# Der Einfluss besonderer Umstände auf Täterschaft und Teilnahme.

Miroslav Jankovitsch.

# Der Einfluss besonderer Umstände auf Täterschaft und Teilnahme.

Kritische Studie zur Behandlung dieser Frage in der deutschen :: Literatur und Gesetzgebung. ::

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen juristischen Fakultät der Königl. Ludwigs-Maximilians-Universität zu München

ACAD. LAND BAT. BIBL.

vorgelegt von

**Miroslav Jankovitsch**

aus Belgrad.

MÜNCHEN.
VEREINIGTE KUNSTANSTALTEN A.-G., SCHELLINGSTR. 109.
1911.

Referenten: PROFESSOR v. ULLMANN,
PROFESSOR v. BIRKMEYER.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545816_0017

# Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

**1. Teil. Die Frage des Einflusses besonderer Umstände (persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse) auf Täterschaft und Teilnahme in der Theorie.**

I. Abschnitt. Die Stellungnahme der deutschen Literatur bis zum preußischen Strafgesetzbuche in dieser Hinsicht.

II. Abschnitt. Die nach dem preußischen Strafgesetzbuche in dieser Materie ausgebildeten Ansichten:

1. Die akzessorische Natur der Teilnahme und die Frage des Einflusses besonderer Umstände.
2. Die von dem Teilnehmerschaftsverhältnisse unabhängig aufgestellten, d. h. den akzessorischen Charakter der Teilnahme durchbrechenden Theorien über die Wirkung besonderer Umstände.
3. Das Problem der besonderen Umstände der Teilnehmer und die moderne Richtung im Strafrechte.

**2. Teil. Die Behandlung der besonderen Umstände der Beteiligten in der Gesetzgebung.**

I. Die deutschen Partikularrechte.

II. Die ausländische Legislation.

III. Die Regelung dieser Frage nach dem geltenden deutschen Rechte (§ 50 RStGB.).

IV. Der Vorentwurf zu einem neuen deutschen Reichsstrafgesetzbuche in dieser Hinsicht.

# Einleitung.

Die strafrechtliche Doktrin des 18. Jahrhunderts in Deutschland hatte bekanntlich die Lehre von der Teilnahme nicht um viel weiter gebracht, als sie von den Italienern hinterlassen war. Heimberger[1]) in seiner trefflichen geschichtlichen Darstellung der Lehre von der Teilnahme sagt resigniert: „Mit verschwindenden Ausnahmen schöpfen die Schriftsteller alle aus dem gleichen Brunnen, aus den Werken der Italiener und so bleibt die Lehre von der Teilnahme auf demselben Punkte stehen, bis zu dem sie ein Clarus, Menochius, Farinacius gebracht hatten."

In der Gesetzgebung zeigt sich genau dasselbe Bild. Einerseits läßt sich in einer Anzahl von Rechten der Einfluß der italienischen Praktiker deutlich erkennen und andererseits ist in den auf überwiegend deutschen Grundlagen ruhenden Gesetzgebungen die Behandlung der Teilnahme zu dieser Zeit „vielfach eine recht grobe, welche sich so ziemlich nach dem Grundsatze mitgefangen — mitgehangen richtete."[2]) Bei einer solchen Behandlungsweise des Teilnahmeproblems können die älteren Schriftsteller und Gesetzgebungen, wie für die Teilnahmelehre überhaupt, so auch und noch weniger für die mit dem Teilnahmebegriffe eng verbundenen weiteren spezielleren Fragen, wie z. B. die Kontroverse, inwieweit sind die Teilnehmer für die persönlichen Umstände des Täters und inwieweit für ihre

[1]) Vgl. Heimberger, Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. 1896, S. 127. Vgl. auch Hergt, R., Die Darstellung und Kritik der Theorien über die Teiln. am Verbr. von Feuerbach bis zur Gegenwart. 1909, S. 1 ff.

[2]) Vgl. Heimberger, a. a. O., S. 95, und Paetel, § 50 RStGB., 1905, S. 10.

eigenen persönlichen Umstände verantwortlich zu machen, fast gar keine Ausbeute bieten.[3])

Erst seit der Wende des 19. Jahrhunderts, mit dem Wiedererwachen der gesetzgeberischen Tätigkeit auf dem Gebiete des Strafrechtes, kommt allmählich auch in der Literatur eine Periode des Aufschwunges und selbständigerer Entwicklung, so daß speziell auch über die Frage des Einflusses persönlicher Umstände viele Autoren sich ausführlich aussprechen. Es ist für die spätere Ausbildung und Behandlung dieser Frage in der Literatur und Gesetzgebung, für das richtige Verständnis und Würdigung der verschiedenen Meinungen über diese Frage von größter Wichtigkeit, die diesbezüglichen Schriften zum Gegenstande einer Untersuchung zu machen.[4]) Nach Erörterung dieses Punktes wird sich unseres Erachtens auch eine klare Einsicht in das geltende Recht, wie es mit seinen Mängeln und Vorzügen steht, wesentlich erleichtern. Ein kritischer Vergleich der positivrechtlichen Regelung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände mit dem als wissenschaftlich richtig Erkannten ermöglicht zugleich auch die verläßlichen Fingerzeige für die zukünftige Behandlung dieser Materie, so daß sich hier die Gelegenheit bietet, die diesbezüglichen Vorschläge der Sachverständigen - Kommission in dem Vorentwurfe zu einem neuen Reichsstrafgesetzbuche kritisch zu prüfen. Aus dem Gesagten läßt sich der Plan unserer Arbeit sowie seine natürlichen Grenzen von selbst ersehen.

---

[3]) Vgl. Heimberger, a. a. O., S. 96: „Die Entscheidung feinerer Fragen, z. B. Ueber den Einfluß . . . von Straferhöhungs- und Strafminderungsgründen, die bei dem Täter vorliegen, auf die Person des Teilnehmers sucht man vergeblich."

[4]) Mit Rücksicht auf das vorhin Gesagte empfiehlt es sich, unsere Darstellung mit der Literatur und Gesetzgebungen des 19. Jahrhunderts zu beginnen. Es ist einleuchtend, daß unser Augenmerk dabei weniger darauf gerichtet ist, den gesamten sich darbietenden Stoff erschöpfend zu bearbeiten, als die Hauptrichtungen anzudeuten, die die Theorie und Gesetzgebung in der Behandlung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände eingeschlagen hatten.

# 1. Teil.

# Die Frage des Einflusses besonderer Umstände auf Täterschaft und Teilnahme in der Theorie.

## I. Abschnitt.

### Die Stellungnahme der älteren deutschen Literatur in dieser Frage bis zum preußischen Strafgesetzbuche.

I. Für die Behandlung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände in der Doktrin zu Beginn des 19. Jahrhunderts ist besonders charakteristisch die Methode der damaligen wissenschaftlichen Untersuchungen überhaupt. Unter dem Einflusse der philosophischen Anschauungen jener Zeit[5]), war die Art ihrer wissenschaftlichen Erörterungen verschiedener Probleme im Strafrechte vielfach eine übertrieben scholastisch - abstrakte. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller operierten bekanntlich zum guten Teile mit vielen in Wahrheit überflüssigen Begriffen und irreführenden selbstgeschaffenen Einteilungen. Gegen eine solche abstrakte, den Anschauungen und Bedürfnissen des täglichen Lebens vielfach nicht genügenden Art und Weise der wissenschaftlichen Untersuchungen, haben die späteren Schriftsteller mit Recht ihre Stimme erhoben und eine solche Methode als eine Begriffsjurisprudenz in ihren Arbeiten bekämpft.[6]) Hauptsächlich aber wirkte im Sinne einer Klärung der bis zur grenzenlosen Verwirrung gelangten Streitfragen wie in der Teilnahmelehre überhaupt, so auch in der speziellen Frage des Einflusses persönlicher Umstände, der gesunde Geist der wieder erwachenden gesetzgeberischen Tätigkeit auf dem Gebiete des Strafrechtes. Dadurch

[5]) Hauptsächlich an Hegel sich anschließend.

[6]) Vgl., was unsere Materie anbelangt, insbesondere Schütze, Notw. Teiln., S. 1 ff., und Nagler, Die Teiln. an Sonderverbrechen, S. 84 ff.

ist es erst der neueren und neuesten Gesetzgebung im allgemeinen gelungen, auch in der Wissenschaft die unerläßliche Operierung mit den Begriffen auf ihr richtiges Maß zurückzuführen.

In bezug auf die Frage des Einflusses persönlicher Umstände spielte so in der älteren Literatur mittelbar eine große Rolle der Begriff der sog. intellektuellen Urheberschaft, d. h. die Auffassung der Anstiftung als Täterschaft. Denn damit wurde der Anstiftung ein vollkommen selbständiges Gepräge und Existenz beigelegt. Eine solche Auffassung der Anstiftung involviert aber notwendig eine vollkommen selbständige Beurteilung des intellektuellen Urhebers und folglich Leugnung irgend eines Einflusses der persönlichen Umstände des unmittelbar Handelnden (des physischen Täters), welcher demnach gleich den Naturkräften lediglich als ein Werkzeug in den Händen des intellektuellen Urhebers erscheint. Die individuelle Berücksichtigung persönlicher Umstände, d. h. die Beschränkung ihrer Wirkung lediglich zum Vorteil bzw. Nachteil desjenigen, in dessen Person sie vorliegen, wird bei solchem Stande der Sache von der weitaus herrschenden Ansicht vertreten[7]), welcher gewöhnlich auch solche Schriftsteller in der älteren Doktrin beipflichten, die hinsichtlich der Beihilfe den Grundsatz von der Uebertragbarkeit der Wirkung gewisser persönlicher Umstände befolgten[8]). Mit dieser Feststellung über die Bedeutung, welche der Lehrbegriff der intellektuellen Urheberschaft hinsichtlich der allgemeinen Auffassung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände hatte, müssen wir uns hier begnügen und unsere Aufmerksamkeit hauptsächlich auf einen weiteren Begriff lenken, nämlich auf die viel besprochene Scheidung zwischen dem „socius generalis“ und „specialis“,

[7]) Vgl. hauptsächlich Köstlin (Neue Revis. S. 448 und Syst. § 99 S. 314 ff.). A. M. sind nur wenige, wie z. B. Luden (Handbuch Bd. I S. 440 ff.); Kitka (Ueber das Zusammentreffen . . . S. 21 ff.), welche alle schon damals der Anstiftung, gleich der Beihilfe, den akzessorischen Charakter beilegten und entsprechend der Herleitung ihrer Strafbarkeit aus der Haupttat lehrten, daß die persönlichen Verhältnisse des Angestifteten die Art und Weise der Bestrafung des Anstifters bestimmen müssen.

[8]) Vgl. Berner, Teilnahme, S. 305; Zachariae, Neues Archiv 1851, S. 217 ff.; Bauer, Abhandlungen, Bd. I. S. 145, 1840.

dem „allgemeinen“ und dem „besonderen“ Gehilfen. Diese Scheidung sollte nach der Meinung der gemeinrechtlichen Juristen von eminenter praktischer Bedeutung sein für die Frage der Beurteilung mehrerer Personen, welche, mit verschiedenen besonderen Umständen (persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen) ausgestattet, an einer strafbaren Handlung teilgenommen hatten. Die Statuierung dieses Begriffes hatte, wie aus den weiteren Ausführungen dieser Arbeit klar ersichtlich sein wird, die weitaus größte Zahl der damaligen Schriftsteller dazu geführt, die Beihilfe, trotzdem sie derselben ausdrücklich den akzessorischen Charakter beilegten, in Wirklichkeit dieselbe mehr oder weniger selbständig zu behandeln. Damit Hand in Hand geht auch die Negierung des Einflusses persönlicher Umstände des Haupttäters auf die Strafbarkeit der Beihilfe und die Bestrafung des Gehilfen, wie wenn er selber die Tat begangen hätte, prinzipiell nur nach seinen eigenen persönlichen Verhältnissen.

„Besonderer Gehilfe“ (socius specialis) wurde derjenige genannt, welcher sich in den nämlichen persönlichen Umständen wie der Täter selbst befindet und wodurch auch seine Handlung (des Gehilfen) als eine höher bzw. minder strafbare erscheint.

Besteht eine solche Identität in persönlichen Umständen zwischen dem Täter und dem Teilnehmer nicht, d. h. fehlen in der Person des Gehilfen solche straferhöhenden oder vermindernden Umstände des Täters, so wird in diesem Falle die Beihilfe eine „generelle“ (socius generalis) genannt.[9]) Zum Beispiel: Der Dienstbote A. bestiehlt seinen Herrn; B., ebenfalls der Dienstbote des Bestohlenen, und C., der dies nicht

[9]) Die Formulierung bei Feuerbach, Lehrbuch, § 52, lautet: „Wenn die Handlung des Gehilfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des vom Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist er ein spezieller Gehilfe.“ Die Unterscheidung zwischen dem socius generalis und specialis ist aber durchaus nicht eine feststehende. Es ermangelt ihr vor allem an begrifflicher Schärfe und dies hatte wohl dazu beigetragen, daß der Begriff, nachdem ihm die gemeinrechtlichen Juristen verschiedene Sätze entnommen hatten, von welchen sich vielfach bis in unsere Tage die Wissenschaft nicht losmachen konnte, bald darauf verschwinden mußte.

ist, helfen. Oder der Sohn tötet seinen Vater; B., ebenfalls Sohn des Getöteten, und C., ein Nichtverwandter, helfen. Hier ist der Dienstbote bzw. Sohn B. ein „besonderer" Gehilfe, während der Nichtdienstbote bzw. Nichtverwandte C. nur als ein „genereller" Gehilfe erscheint.[10]) Da nun die Statuierung dieses Begriffes nur mit Rücksicht auf persönliche Verhältnisse der Beteiligten ermöglicht wurde, bemühte sich die damalige Doktrin, aus dem „wahren Sinne dieses Unterschiedes" brauchbare Prinzipien für die Regelung der Frage des Einflusses besonderer Umstände abzuleiten. Und während bis jetzt so ziemlich Uebereinstimmung in den Ansichten herrschte, bei der nächsten Frage: dem aufgestellten Unterschiede auch eine praktische Bedeutung zu geben, zersplitterten sich die Meinungen sofort in drei größere Gruppen:[11])

1. Eine Gruppe der Schriftsteller mit Köstlin, Roßhirt und Brackenhöft an der Spitze führt diese Unterscheidung dahin,

[10]) Die oben gegebene Definition entspricht, dem Sinne nach wenigstens, der Mehrheit in der Literatur: Feuerbach, Lehrbuch, § 52; Bauer, Abhdlgn., Bd. I, S. 425 ff., 1840; Brackenhöft, Archiv des KR., N. F. 1840, S. 422 ff.; Roßhirt, Arch. d. Krim.-R., 1851, S. 519; Köstlin, Neue Revision, S. 494 ff., System, Bd. I, S. 238 ff.; Luden, Handbuch, Bd. I, S. 340 hatte daneben den Begriff insoweit erweitert, als er noch ein weiteres Kriterium für die Unterscheidung zwischen dem socius generalis und specialis hineingetragen hatte, nämlich die Frage der Schuld bzw. des Irrtums in bezug auf die betreffenden persönlichen Umstände. Davon weiter unten ausführlicher.

[11]) Es ist, meines Erachtens nach, irreführend, in bezug auf die Scheidung zwischen dem socius generalis und specialis von einem objektiven und subjektiven Standpunkte zu sprechen, wie dies Krug, P., Die besonderen Umstände . . ., S. 10, tut, schon aus dem Grunde, weil dies nicht ausreicht, alle Richtungen, welche an die Scheidung des soc. gen. und spec. anknüpfen, in sich aufzunehmen und sodann hauptsächlich deswegen, weil dies zu der irrigen Meinung leicht verführt, daß die objektive bzw. subjektive Auffassung der Teilnahme von präjudizieller Bedeutung sei für die solidarische bzw. individuelle Zurechnung persönlicher Umstände, wie in der Tat dies Krug glaubt. Er will hier die Herkunft der Spaltung der Auffassungen über die Wirkung persönlicher Umstände, zu welchen die subjektive und objektive Teilnahmetheorie angeblich begriffsnotwendig führen, erblicken, was in Wirklichkeit nicht richtig ist. (Siehe unten S. 29, 40). Ebenso wie Krug auch Nagler, a. a. O., S. 86 ff., und Büll, Der Einfluß pers. Verh., Diss. 1903, S. 9 ff.

daß sie den allgemeinen Satz aufstellen: Persönliche Umstände, welcher Art sie immer sein mögen, können nur eine individuelle Berücksichtigung beanspruchen.

2. Eine andere Gruppe der Autoren, zu welchen Berner, Bauer u. a. gehören, vertritt hier den entgegengesetzten Standpunkt, indem sie von dem Satze ausgeht, der Gehilfe sei als ein Akzessorium zu betrachten, das „in allen Stücken durch die Natur der Handlung des Urhebers als durch ihr principale bestimmt wird." Bei einer solchen Auffassung der Beihilfe liegt es nahe, dem Unterschiede zwischen socius generalis und specialis lediglich die Bedeutung eines Strafzumessungsgrundes innerhalb des auf den Urheber anzuwendenden Strafgesetzes beizulegen.

3. Den Uebergang von der einen zu der anderen Gruppe bildet, wie in der ganzen Teilnahmelehre, so auch in unserer Materie Luden, und mit ihm im Ergebnis übereinstimmend, Kitka und Hye, sowie die vielen späteren.

ad 1. Wie oben erwähnt, eine große Zahl von Schriftstellern lehnt es ab, den persönlichen Umständen des Täters einen Einfluß auf die Bestrafung des, solcher persönlichen Momente ermangelnden, Gehilfen (socius generalis) zu gewähren. Sie stellen vielmehr den Satz auf, daß im Falle der Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen ein jeder Beteiligter lediglich nach seinen eigenen persönlichen Umständen[12]) beurteilt werden soll. Die Kenntnis von den straferhöhenden oder vermindernden Umständen bei den übrigen Beteiligten ist nach ihrer Ansicht prinzipiell vollkommen gleichgültig. Der Gehilfe ist folglich nach dieser Ansicht nach demjenigen Strafgesetz zu verurteilen, welches ihn treffen würde, wenn er selbst Täter des Deliktes gewesen wäre. So sagt Brackenhöft a. a. O. Seite 432: „Die Strafbarkeit des Gehilfen ist nach Verhältnis

[12]) Die Unterscheidung zwischen „rein persönlichen" und den „mit dem Gegenstande der Tat" im Zusammenhange stehenden Umstände, obwohl auch von diesen Autoren ausdrücklich hervorgehoben (siehe Köstlin, a. a. O., S. 287), hat praktisch hier gar keinen Wert. Denn alle persönlichen Momente ohne Unterschied wirken nach ihrer Meinung immer individuell, d. h. zum Vorteile, bzw. Nachteile nur desjenigen, in dessen Person sie vorliegen.

derjenigen Strafe zu bemessen, welche ihn betroffen haben müßte, wenn er den beförderten, objektiven Tatbestand als Täter hervorgebracht hätte," und ähnlich drückt sich Köstlin a. a. O. Seite 287 ff. aus. Er sagt: „Die Beihilfe ist stets als zu dem Verbrechen geleistet zu betrachten, welches der Gehilfe selbst als Urheber begangen haben würde."[13]) Ein Nichtverwandter, der an einem Vatermorde teilnimmt, wird nach dieser Ansicht nicht nach der strengeren Strafe des Azendententotschlages bestraft, sondern vielmehr, wie wenn er sich an gewöhnlichem Totschlage beteiligt hätte.[14]) Ebenso ein Nichtangestellter als Gehilfe an einem Hausdiebstahle hätte sich nach dieser Meinung nur wegen des gewöhnlichen Diebstahles, nicht wegen des relativ strenger strafbaren Hausdiebstahles zu verantworten. Aber auch umgekehrt wird von ihnen, entsprechend ihrem Hauptgrundsatze, gelehrt, daß die Schuld des Gehilfen sich auch dann nach seinen eigenen Umständen bemißt, wenn der Urheber nur in genere das Verbrechen begangen hat. So wird z. B., wenn man die obigen Fälle umdreht, der Sohn (bzw. Dienstbote), welcher an der Tötung (dem Diebstahl) seines Vaters (des Dienstherrn), welche von einem Nichtverwandten (Nichtangestellten) begangen wird, teilnimmt, wegen des Aszendententotschlages (Hausdiebstahls) bestraft.[15]) Mit diesen Entscheidungen setzen sich diese Autoren direkt in Gegensatz zu der auch von ihnen behaupteten akzessorischen Natur der Beihilfe. Denn die Strafbarkeit, bzw. die rechtliche Qualifikation, der Beihilfe wird hier in

[13]) Vgl. auch Roßhirt, a. a. O., S. 498.

[14]) Hiermit setzen sie sich in Gegensatz zu den römischen Juristen. Die einschlägigen Entscheidungen des corpus iuris suchen sie als gesetzliche Singularitäten hinzustellen, obwohl offenbar die Mehrzahl solcher Stellen gerade für das Gegenteil spricht. Vgl. l. 6. Dig. De parricidiis 48, 9.; l. 6 Inst. de publicis iudiciis, 4, 18.

[15]) Vgl. Köstlin, a. a. O., S. 287 ff. Inkonsequent wird hier Roßhirt, indem er sagt: a. a. O., S. 525: „Anders verhält es sich freilich im zweiten Falle. Hier behauptet, wenn man auch anfänglich glauben sollte, daß der Sohn, welcher zum Morde seines Vaters hilft, dem Prinzip nach härter zu strafen sei, als der Fremde, welcher zu solchem Morde Beistand leistet, die Relativität der Beihilfe ihr Recht. Es kann natürlich keine Beihilfe zum Vatermorde geben, wo kein Vatermord begangen ist."

beiden Fällen nicht, entsprechend der unselbständigen Natur dieser Verbrechensformen, aus der Haupttat hergeleitet, sondern vielmehr wird von ihnen jetzt fingiert, daß der nur akzessorisch handelnde Gehilfe die Tat selbständig in der Form der Täterschaft begangen hatte. Und demnach läßt sich schon jetzt die Tragweite dieser Richtung klar erblicken, ihren wahren praktischen Wert wird sie aber erst bei den zwei letztgenannten Schriftstellern, nämlich bei Köstlin und Roßhirt zeigen. Diese beiden Autoren haben nämlich von dem grundlegenden Prinzipe, wonach jeder Beteiligte nur nach seinen eigenen persönlichen Umständen zu beurteilen sei, in viel größerem Umfange Gebrauch gemacht, indem sie konsequenterweise diese Ideen selbst hinsichtlich der strafbegründenden Umstände durchgeführt hatten.[16]) Ganz klar findet man diesen Gedanken ausgeprägt bei Köstlin. So sagt er in bezug auf

[16]) Die gemeinrechtlichen Juristen beschränkten gewöhnlich ihre Untersuchungen, offenbar nach dem Vorbilde der italienischen Praktiker, nur auf straferhöhende bzw. -vermindernde Umstände. Denn wie die gemeinrechtlichen Juristen, erörterten die Frage des Einflusses persönlicher Umstände auch die italienischen Praktiker in dem engen Rahmen der sogenannten qualitates aggravantes et mitigantes. Die bekannten Antagonisten der Glosse Bartolus (commentaria in secundum digesti novi partem, de furtis l. is qui opem. Fol. 137) und Baldus (commentaria ad lib. 9 codicis de accusationibus et in l. non ideo minus. Fol. 238/39 n. 10, 11) vertreten hier die entgegengesetzten Ansichten. Der erstere als Vertreter eines extrem akzessorischen Standpunktes verlangt, ohne Rücksicht auf die persönlichen Umstände der Teilnehmer, überall uniforme Strafe für Täter und Teilnehmer. Er beschränkt jedoch seinen Ausspruch inkonsequenterweise nur auf straferhöhende (also nicht strafvermindernde) Qualitäten. Der letztere hingegen leugnet irgend einen Einfluß der persönlichen Umstände des Täters und bekämpft den Standpunkt seines Lehrers und Gegners Bartolus. Er sagt, daß ein decurio, der einen Sklaven zu einer Mordtat anstiftet, mit der den Sklaven treffenden Strafe bestraft werden müßte — also ad bestias oder ad metala — was unmöglich sei, weil ein decurio wegen seiner Decuriusstellung von dieser Strafe kraft Gesetzes eximiert ist. Für persönliche Zurechnung entscheidet sich auch Decianus (Tract. crim. Lib. 9, Cap. 33, N. 8), jedoch stellt er feine Distinktionen der Umstände auf. So unterscheidet er die qual. aggr. e. mitig. personae (deliquenti) und delicto cohaerentes. Die Belegstellen sind zitiert bei Heimberger, Die Teilnahme, S. 37, und Kohler, Goltd., Arch., Bd. 51, S. 170, auf welche beiden Autoren hier verwiesen wird.

die Anstiftung (S. 287): „Es ist dem Anstifter das von seinem Agenten versuchte oder vollendete Verbrechen nur insoweit zuzurechnen, als es ihm zuzurechnen wäre, wenn er es selbst, ohne Vermittlung eines anderen, physisch begangen hätte. Es ist ihm aber gar nicht zuzurechnen, wenn es von ihm als physischem Urheber verübt, gar nicht als Verbrechen erschienen wäre.“ Er ist auch sonst der konsequenteste Vertreter dieses Standpunktes. Die gänzliche Straflosigkeit verlangt er nicht nur für die Anstiftung, welche er übrigens, wie die ganze damalige Doktrin, als intellektuelle Urheberschaft[17]) betrachtete, sondern vielmehr auch in bezug auf Beihilfe. So sagt er: „Die Beihilfe ist eine verbrecherische nur insoweit, als die beförderte Handlung, auf den Gehilfen selbst bezogen, als mögliches Verbrechen erscheint.“ Von diesem Satze macht er gleich bei den reinen Amtsverbrechen Anwendung. Er entscheidet folgenden Fall: „Der Gehilfe ist, sagt er, gar nicht strafbar, wenn ein reines Dienstverbrechen durch eine nicht unter derselben Dienstpflicht stehende Person befördert wird“.

Aus ähnlichen Erwägungen kommt auch Roßhirt zu demselben Resultat, nämlich zu der Negierung der Möglichkeit der Teilnahme an allen denjenigen Verbrechen, welche durch besondere Amts- oder Dienstverhältnisse bedingt sind von seiten derjenigen Personen, die dem Dienstnexus bzw. Pflichtverhältnisse fremd sind. Er sagt: „Was unsere Ansicht von der Stellung derselben bezüglich unserer speziellen Frage betrifft, so ist zwar nicht zu leugnen, daß alle Dienstverbrechen eine im besonderen Dienstverhältnisse stehende Person als Subjekt zu ihrem Tatbestande erfordern; aber eben darum könne sie nur von einem solchen Subjekte begangen werden.“

Bei einer folgerichtigen Durchführung solcher Gedanken im Strafrechte zeigt sich diese Ansicht zweifellos als ungenügend und unbefriedigend. Sie bringt schon jetzt, wie aus den obigen Ausführungen ersichtlich ist, eine bedenkliche Lücke mit sich. Aber Köstlin und andere Vertreter dieser Gedanken

[17]) Inkonsequent ist Berner, Teiln., S. 305, und an ihn sich später anschließend Langenbeck, Teiln., 1868, S. 243, und Geib, Lb. 1861 II., S. 355, welche hier die Bestrafung wenigstens wegen der intellektuellen Beihilfe verlangen.

können sich jetzt auch den übrigen Konsequenzen dieser Ansich nicht entziehen. Es geht nämlich nicht lediglich die gänzliche Straflosigkeit für den nicht vinculierten Teilnehmer zu allen reinen Amtsverbrechen zu fordern, sondern sie müßten vielmehr, um konsequent zu bleiben, selbst die Möglichkeit der Teilnahme seitens eines Extraneus, bzw. der nicht besonders qualifizierten Person zu allen übrigen Verbrechen, deren Statuierung mit Rücksicht auf gewisse persönliche Verhältnisse des Täters bedingt ist, leugnen. So in den Fällen, wo z. B. die nahe Verwandtschaft bzw. das eheliche Verhältnis oder das Untertanenverhältnis strafbegründende Bedeutung bei den sog. Fleischesverbrechen bzw. gewissen Delikten des Landesverrates hat.[18]) Wenn man hier zum Ausgangspunkte der Beurteilung aller dieser Fälle jenen Satz, welcher ganz treffend die Ansicht kennzeichnet, daß die Schuld des Teilnehmers sich stets nach dessen eigenen persönlichen Verhältnissen bemessen soll, nimmt, wie er sich bei Köstlin folgendermaßen formuliert findet: „Der Gehilfe kann nur insoweit verbrecherisch handeln, als die mittelbar von ihm beförderte Handlung für ihn selbst ein Verbrechen bildet", so ist es offenbar, daß Personen, welche sich außerhalb der engen Pflichtverhältnisse (verwandtschaftliches, oder eheliches, oder Untertanenverhältnis) befinden, nicht in der Lage sind, die Verletzungen solcher besonderer Beziehungen in der Form der Täterschaft herbeizuführen. Folgerichtig müßte nach jenem Prinzipe die Möglichkeit ihrer strafrechtlichen Verfolgung auch in der Form der Teilnahme grundsätzlich abgelehnt werden.[19]) Das Re-

[18]) Vgl. v. Bar, G. u. Sch., S. 658, Note 113, wo er die Ansicht Roßhirts und Köstlins bekämpft, indem er folgendes sagt: „Wäre es richtig, daß Strafgesetze gegen Verletzung von Amtspflichten, wie diese Pflichten selbst nur für die in der betreffenden Stellung selbst befindlichen Personen zu gelten hätten. . . ., so müßte genau derselbe auch für die Pflichten der Ehegatten, der Eltern gegen ihre Kinder, gelten . . . . Der Unterschied liegt nur darin, daß die aus allgemein menschlichen Verbrechen hervorgehenden Pflichten bei überhaupt zurechnungsfähigen Personen sich im Bewußtsein stets geltend machen, während bei Extraneis in Ansehung der besond. Amtspflicht . . . dies nicht der Fall ist."

[19]) Gegen Köstlin schon früher Hälschner, System 1858, S. 335 und 344, und Langenbeck, Die Teiln., S. 242. Vgl. auch Doerr, Seuff. Bl. f. R.-A., Bd. 71, S. 344.

sultat dieses unrichtigen Prinzips wäre eine gänzliche Verschonung von der Strafe z. B. eines Nichtverwandten an dem Verbrechen der Blutschande; eines Unverheirateten an den Delikten des Ehebruches, der Bigamie; eines Nichtuntertanen, also z. B. eines Nichtdeutschen an gewissen Delikten des Landesverrates u. dgl. mehr. Aber selbst bei diesen Fällen dürfte man nicht stehen bleiben, denn es ließen sich noch weitere Beispiele anführen, welche ebenfalls aus diesem Gesichtspunkte ihre Entscheidung herleiten müßten und der richtige Wert dieses Prinzips wird sich für jeden unbefangenen Kritiker klar zeigen. Man denke nur an die persönlichen Umstände nicht rechtlicher, sondern tatsächlicher Natur! Und in Wahrheit hatte schon Hälschner[20]) als notwendige Folge dieser Ansicht bezeichnet, daß sie zwar den Mann, welcher bei von einem anderen Manne begangenen Notzucht geholfen hat, bestrafen kann, nicht aber eine Frau, wenn sie ganz dasselbe tat. Diese notwendigen Folgerungen ihrer eigenen Ansicht glaubten diese Autoren, so z. B. Köstlin, durch Aufstellung verschiedener Kategorien von Verbrechen, wie sie sich mit Rücksicht auf verschiedene persönliche Momente ergeben, umgehen zu können. Köstlin unterscheidet demnach „absolute" strafbare Handlungen, welche zum Gegenstand der Verletzung „ein allgemeines, d. h. jeden umfassendes, tragendes und verpflichtendes Rechtsinstitut" (S. 536) haben, wie alle sog. Fleischesverbrechen. Hinsichtlich solcher Verbrechen sollten nach Köstlin die allgemeinen Grundsätze über die Teilnahme in Geltung gelassen werden, so daß die Teilnahme an solchen Delikten als möglich erachtet wird. Und andererseits im Gegensatz zu diesen unterscheidet er die „bloß relativen Rechtsverletzungen", welche nicht auf einem solchen „allgemein menschlichen Fundamente" beruhen. Sie erscheinen als strafbare Handlungen nur für diejenigen, welche gerade dem besonderen Verhältnisse, also z. B. dem Beamtenstande oder einer ähnlichen Beziehung angehören bzw. eine besondere Verpflichtung auf sich genommen haben. In diese Kategorie von Verbrechen fallen nach Köstlin z. B. die reinen Amtsverbrechen und von den qualifizierten Delikten z. B. der sog. Aszendententotschlag, der

[20]) Vgl. Hälschner, a. a. O., S. 335.

Hausdiebstahl usw. Denselben Ausweg benützt auch Roßhirt, welcher die verschiedene Wirksamkeit persönlicher Umstände folgendermaßen begründet: „Die Fleischesverbrechen fallen hinsichtlich der Anstiftung und Beihilfe unter die gemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie es müssen, da sie lediglich gemeine Verbrechen sind. Den übrigen Delikten, welche mit Rücksicht auf besondere Amts- oder Pflichtverhältnisse statuiert sind, wie die reinen Dienstverbrechen, gewährt das Gesetz eine Sonderstellung.“[21])

Als Nebengrund führt Roßhirt noch folgendes an: „Zum Teil liegt der Grund der Strafbarkeit der Teilnahme an „gemeinen“ Verbrechen in den Geboten der Sittlichkeit und in den materiellen Nachteilen, welche der Staat in dem Falle ihrer Straflosigkeit zu fürchten hat.“ Dagegen ist zunächst zu sagen, daß die letzteren von Roßhirt angeführten Gründe, wie es klar ist, für die beiden von ihm aufgestellten Gruppen von Verbrechen bis zu einem gewissen Maße Geltung beanspruchen. Die Verleitung bzw. Beförderung der schweren Beamten- oder militärischen Delikte straflos zu lassen, ist ebenso bedenklich und gefährlich, wie es die eventuelle Straflosigkeit der Anstiftung bzw. Beihilfe zur Doppelehe, Ehebruch, Blutschande usw. wäre. Demnach kann dies nicht einen Grund für die differenzielle Behandlung beider Arten von Verbrechen abgeben. Allein die von Roßhirt und Köstlin vorgenommene Regelung der Wirkung personlicher Umstände gestaltet sich auch ohnedies als eine vollkommen willkürliche. Die Verbrechen, deren Strafbarkeit bzw. erhöhte oder verminderte Strafbarkeit durch ein und dasselbe persönliche Verhältnis motiviert ist, erfahren nach ihnen ohne irgend eine innere Berechtigung verschiedene Behandlung, indem sie bald zu der Gruppe der allgemein verbindlichen, bald zu der Gruppe der nur eine beschränkte Zahl von Personen verpflichtenden Verbrechen hinzugerechnet werden. So dürfte nach ihnen z. B. das die Strafbarkeit begründende persönliche Verhältnis der nahen Verwandtschaft bei dem Verbrechen der Blutschande seine Strafwirkung auch auf die Extranei-Teilnehmer ausdehnen, dagegen

[21]) Vgl. Roßhirt, a. a. O., S. 536.

dürfte dasselbe persönliche Verhältnis, welches eine strafbare Handlung zu einem neuen, höher strafbaren Delikte umgestaltet, wie im Falle des Aszendententotschlages bzw. Kindestötung, seine Wirksamkeit nur auf besonders qualifizierte Personen beschränken.[22])

Richtiger Ansicht nach, wie oben schon in bezug auf Roßhirt erwähnt, stellen sich in der Tat die beiden oben hervorgehobenen Gruppen von Verbrechen in gleicher Weise als Angriffe auf allgemein menschliche Rechtsgüter dar. Sie sind offenbar Verletzungen allgemein verbindlicher menschlicher Institute und zwar in dem Sinne, wie von Bar[23]) hervorgehoben hat, daß das Gesetz die Erfüllung der Pflichten, welche solche Verhältnisse auferlegen, nur von den in diesem Verhältnisse befindlichen Personen, die Achtung vor jenen Pflichten dagegen von jedermann verlangt. Die verschiedene Behandlung der beiden Arten von Verbrechen, was ihre Persönlichkeitserfordernisse anbelangt, ist übrigens von der weitaus herrschenden Ansicht in der Doktrin, in der älteren ebenso wie in der neueren, niemals vertreten worden. Vielmehr wurde von jeher in dieser Frage die prinzipielle Ranggleichheit aller durch die persönlichen Qualitäten ausgestatteten Verbrechen anerkannt.[24])

Die Heranziehung des akzessorischen Standpunktes für eine Gruppe von Verbrechen im Punkte des Einflusses persönlicher Verhältnisse, nachdem einmal die Vertreter dieser Richtung die Verschuldung des Gehilfen auf Grundlage seiner eigenen persönlichen Verhältnisse fundiert haben, ist die schwache Seite dieser Lehre, eine offenbar nicht zu rechtfer-

[22]) Siehe gegen diese Meinung schon Kitka, Ueber das Zusammentreffen mehrerer Personen an einem Verbrechen, S. 22 ff.

[23]) Vgl. v. Bar, G. u. Sch., S. 658, Note 113.

[24]) Vgl. schon Stübel, Teilnahme, S. 85; Luden, Hdbch., S. 448; Geib, Lehrbch. II., S. 355; v. Buri, Teilnahme, S. 39; Hälschner, System, S. 120, und „Das gemeine Str.-R.", S. 439; Geyer, Holzend. Handb., II., S. 366; Hertzog, Allg. d. Str.-R.-Ztg., Bd. XXII, S. 228; Ortmann, Goltd. Arch., Bd. 28, S. 230; Borchert, Die Verantwortung f. d. Strafbarkeit dritter Personen, S. 35; Schütze, Notw. Teiln., S. 300, Lehrbuch, S. 146, Note 12, und insbes. Behling, Die Lehre v. Verbr., S. 443 und v. Birkmeyer, Teilnahme, S. 170 und V. D. d. StrR. A. T. II. S. 157.

tigende Inkonsequenz. Das Zurückgreifen auf den akzessorischen Charakter der Teilnehmerhandlungen ist daher hier wissenschaftlich unzulässig. Und wir müssen einen solchen Versuch deswegen nur als einen Notbehelf dieser Richtung bezeichnen, um den Konsequenzen eines innerlich falschen Prinzips zu entgehen.

Aber abgesehen davon muß, wie oben[25]) schon angedeutet, selbst der Ausgangspunkt der Ideen bei diesen Schriftstellern als wissenschaftlich vollkommen verfehlt erachtet werden. Der Versuch, der hier gemacht wird, die Verschuldung der Beteiligten prinzipiell lediglich nach ihren eigenen persönlichen Verhältnissen zu bemessen, läßt sich theoretisch für diejenigen nicht rechtfertigen, welche sich einmal zu der Ansicht bekannt haben, daß die Teilnahme (Beihilfe), nur eine unselbständige Begehungsform des Hauptverbrechens sei, wie dies Köstlin[26]) und Roßhirt ausdrücklich getan haben. Denn eine isolierte Beurteilung der Teilnehmerhandlungen läuft in letzter Linie darauf hinaus, die verbrecherische Tätigkeit der Teilnehmer überhaupt nicht mehr in ihrer kausalen Beziehung für die Hervorrufung der Haupttat, sondern die Teilnehmerhandlungen vielmehr in jeder Richtung (Tatbestands-, Rechtswidrigkeitsfrage) als vollkommen selbständig zu betrachten. Zu einem solchen Resultate konnte man aber nur infolge einer völligen Verkennung des richtigen Wesens der akzessorischen Natur der Teilnehmerhandlungen kommen. Und in Wahrheit bedeutete für die ältere Literatur[27]) dieselbe im allgemeinen nicht viel, und bei dieser Gruppe, insbesondere bei Köstlin, fast gar nichts, wenig mehr als ein leeres Wort.[28]) Der Ge-

[25]) Siehe oben, S. 14 ff.

[26]) Vgl. Köstlin, a. a. O., S. 282: „Die Beihilfe ist akzessorischer Natur"; Roßhirt, a. a. O., S. 513.

[27]) Die Meinung, welche die akzessorische Natur der Teilnahme aus inneren Gründen, insbesondere aus der unselbständigen Kausalität der Teilnehmerhandlungen ableiten will, wurde bekanntlich erst in neuerer Zeit, insbesondere durch v. Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme, 1890, auf sichere Grundlagen gestellt und wissenschaftlich ausgebildet.

[28]) Vgl. Hergt, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1909, wo er gegen Köstlin ausführt: „Wie wenig doch für ihn dieses Schlag-

sichtspunkt einer selbständigen Beurteilung der Teilnehmer hinsichtlich ihrer persönlichen Umstände, ohne auf das Wesen und strafrechtliche Funktion verschiedener persönlicher Umstände die notwendige Rücksicht zu nehmen, entspricht im Grunde einer anderen Richtung, nämlich derjenigen, welche den Teilnahmebegriff überhaupt auflösen will.[29]) Für diejenigen aber, welche die Teilnahme beibehalten und sie akzessorisch konstruieren wollen, ist eine isolierte Berücksichtigung persönlicher Umstände im Sinne dieser Schriftsteller, abgesehen von ihren gänzlich unannehmbaren Ergebnissen, auch grundsätzlich unzulässig, so daß eine solche Ansicht theoretisch als vollkommen verfehlt bezeichnet werden muß.

ad 3. Den Uebergang zu jenen Autoren, für welche die Aufnahme des Unterschiedes zwischen dem „allgemeinen" und „besonderen" Gehilfen fast gar keine praktische Bedeutung hat, bildet hauptsächlich Luden[30]) und mit ihm im Ergebnis übereinstimmend Kitka[31]) und Hye. Auch bei diesen Schriftstellern ist klar ersichtlich, wie der mehrfach erwähnte Schulbegriff des soc. gen. u. spec. ihre Stellungnahme zu der Frage des Einflusses persönlicher Umstände vielfach beeinflußt hatte. Sie ließen sich ebenfalls in ihren Erwägungen in dieser Materie von dem obigen Begriffe führen, obwohl sie nicht in dem Maße unter dem Banne desselben stehen, wie die zuerst genannten Schriftsteller. So sagt Luden ausdrücklich, daß der Unterschied zwischen dem „generellen und speziellen" Teilnehmer allerdings in dem Sinne der erstgenannten Autoren gemacht werden muß, nämlich darnach, ob eine Gleichheit zwischen den persönlichen Momenten des Urhebers und Teilnehmers besteht, oder nicht. Aber dies ist nach ihm durchaus nicht das einzige Kriterium für die Aufstellung dieses

---

wort (akzessor. Natur) bedeutet, geht daraus hervor, daß es zur vollen Strafbarkeit der Beihilfe nur des Vorhandenseins eines zum Verbrechen entschlossenen Urhebers, mag nun derselbe bereits irgend etwas zur Begehung des Verbrechens unternommen haben, oder nicht, bedarf."

[29]) Siehe unten: Die moderne Richtung und die Frage des Einflusses besonderer Umstände, S. 58.

[30]) Vgl. Luden, Handbuch I., S. 447 ff.

[31]) Vgl. Kitka, a. a. O., S. 17.

Unterschiedes. Es muß vielmehr nach Luden daneben auch entsprechend den allgemeinen Grundsätzen geprüft werden, „ob das Verbrechen, welches er (der Teilnehmer) durch den Urheber hervorgebracht haben wollte, das nämliche war, welches dieser selbst (der Urheber) hervorbringen sollte." Mit anderen Worten, es muß untersucht werden, ob der Vorsatz des Teilnehmers auf die Verwirklichung desjenigen Verbrechens gerichtet war, welches der Urheber vermöge seiner persönlichen Umstände hervorbringen mußte, oder ob dies nicht der Fall war. Es frägt sich also, ob auch diese Umstände zur Zeit der Teilnahme von der Schuld des Teilnehmers mitumfaßt waren, d. h. ob er von den persönlichen Umständen des Urhebers Kenntnis hatte oder nicht, denn nach Luden ist der Gehilfe Teilnehmer an demjenigen Verbrechen, „von welchem er weiß, daß es der Urheber vermöge seiner persönlichen Verhältnisse begeht, ungeachtet, daß er selbst sich nicht in diesen persönlichen Verhältnissen befindet".[32]) Luden versteht folglich unter der „generellen" Teilnahme stets diejenige Beteiligung an dem Verbrechen eines anderen, welche auf ein anderes als das vom Urheber begangene Verbrechen bezogen werden muß. Dieser Fall liegt aber vor:

a) wenn sich das persönlich gravierende Moment nur bei dem Teilnehmer befindet. Luden sagt: „Der Teilnehmer kann sich seiner eigenen persönlichen Verhältnisse nicht dadurch entkleiden, daß er an dem Verbrechen eines anderen teilnimmt". Damit weicht Luden von der akzessorischen Auffassung der Teilnahme ab, indem hier die strafrechtliche Qualifikation der Teilnehmerhandlungen nicht aus der Hauptat, sondern selbständig aus der Person und Handlung des Teilnehmers selbst bestimmt wird. Mit diesem Punkte befindet sich Luden in Uebereinstimmung mit der vorhin besprochenen

---

[32]) Luden, als Anhänger der objektiven Teilnehmertheorie unterscheidet die Teilnahme nach objektiven Merkmalen. Die Beteiligten untereinander aber vereinigt nach ihm nicht die wirkliche ursächliche Verbundenheit ihrer Handlungen, sondern nur ein „in der Vorstellung der Teilnehmer" liegender, subjektiver Kausalzusammenhang. (Handbch., S. 437.) Vgl. ausführlich darüber Hergt, Teilnahme, S. 13 ff.

Gruppe.[33]) So wird auch von ihm der Fall entschieden, daß der Sohn, wenn er an dem Totschlage seines Vaters durch einen Nichtverwandten teilnimmt, wegen der Anstiftung bzw. Beihilfe an dem Aszendententotschlage zu bestrafen ist.[34]) Sodann weiter

b) wenn jemand an der Begehung eines Verbrechens mitwirkt, ohne von den besonderen persönlichen Tatumständen des Urhebers Kenntnis zu haben. Hier wird dieser Fall der Sache nach von Luden richtig entschieden. Es handelt sich aber offenbar hier nicht um eine besondere Art der Teilnahme, nämlich um die „generelle" Teilnahme. Denn die Entscheidung des obigen Falles wird hier richtig aus allgemeinen Grundsätzen, nämlich aus den Grundsätzen über die Teilnahme und Schuld, hergeleitet und das letztere Moment, also die Frage des Irrtumes des Teilnehmers wird unrichtigerweise in die Materie des Einflusses persönlicher Umstände eingeflochten und als ein Unterscheidungsmerkmal für den „generellen" Teilnehmer statuiert.[35])

„Spezieller" Teilnehmer ist hiegegen nach Luden derjenige, der mit genauer Kenntnis aller persönlich relevanter Momente des Urhebers tätig wird.[36]) Auch dies ist die richtige, aus der akzessorischen Natur der Teilnahme hergeleitete Entscheidung, wonach jeden Teilnehmer, der sich an der Haupttat in objektiver wie in subjektiver Hinsicht in entsprechender Weise (als Anstifter bzw. Gehilfe) beteiligt, nach

[33]) Luden machen viele seiner späteren Kritiker, soweit die Materie des Einflusses persönlicher Umstände in Frage kommt, ungerechterweise das Kompliment, daß er hier ein streng konsequenter Vertreter der akzessorischen Natur der Teilnahme sei. Vgl. z. B. Bauer, a. a. O., S. 14; Büll, Der Einfluß pers. Eigenschaften u. Verh., 1902, S. 10.

[34]) Ganz auf demselben Standpunkt steht und ähnlich denselben Fall entscheidet auch Kitka, a. a. O., S. 27 ff. und 33 ff.

[35]) Aehnlich wird schon von Grollmann, Grundzüge der Krim.-Rechtswissenschaft, II. Aufl. 1805, § 36 die Unterscheidung zwischen dem socius generalis und specialis aufgestellt.

[36]) Vgl. auch Kitka, a. a. O., S. 27: „. . . Wo das Verhältnis zwischen dem unmittelbaren Täter und dem Beschädigten die Strafe erhöht oder die Tat bloß wegen eines Verhältnisses Verbrechen wird, wird die Strafe des Mitschuldigen mit jener des unmittelbaren Täters dieselbe sein, d. i. eben jene, welche der letztere verwirkt hatte . . ."

dem Gesetze für die Haupttat gestraft wird, ohne zu unterscheiden, ob er selbst dieselben Merkmale wie der Urheber aufweist. Mit dieser letzteren, sowie der Entscheidung unter b) befindet sich Luden[37]) und Kitka in völliger Uebereinstimmung mit der noch zu besprechenden dritten Gruppe von Autoren aus dieser Periode, welche in der Materie des Einflusses persönlicher Umstände lediglich aus der akzessorischen Natur der Teilnehmerhandlungen argumentieren.

Es ist hier noch besonders hervorzuheben, daß schon von Luden sowie von anderen Rechtslehrern, welche das Prinzip der Rückwirkung persönlicher Umstände anerkennen, dies nicht auf alle Persönlichkeitsmomente ohne Unterschied ausgedehnt wurde. Im großen und ganzen wurde schon von der damaligen Doktrin in dieser Hinsicht nicht dasjenige Maß überschritten, welches durch die akzessorische Natur der Teilnahme notwendig bedingt ist. So wurde von ihnen niemals der Satz etwa dahingehend aufgestellt, daß persönliche Umstände ohne weiteres, soweit sie eine höhere bzw. niederere Strafbarkeit des Urhebers herbeiführen, diese Wirkung auch auf die Teilnehmer erstrecken müssen, wie dies ihnen manchmal von ihren Gegnern imputiert wurde.[38]) Wie schon früher die italienischen Praktiker[39]), machen auch sie scharfe Unterscheidung zwischen den rein persönlichen (wie z. B. die Rückfälligkeit, das jugendliche Alter, die Gewohnheitsmäßigkeit usw.) und den mit dem Gegenstand des Verbrechens selbst im Zusammenhang stehenden Umständen (wie z. B. das verwandtschaftliche Verhältnis bei dem Vatermord usw.). Nur die Umstände letzterer Art äußern eine generelle Wirkung auf alle sie im Momente der Teilnahme kennenden Teilnehmer. Die ersteren als nicht zu der gemeinsamen Tat gehörenden Umstände behalten ihre persönliche, individuelle Wirkung und zwar ganz gleichgültig, ob der Teilnehmer von solchen rein persönlichen Umständen des Täters wußte oder

[37]) An ihn hat sich in dieser Frage später insbes. Temme, Beitr. z. Pr. Str.-R., S. 356, angeschlossen. Vgl. auch Breidenbach, I. Komm. z. Hess. Str.-R., S. 255 ff.

[38]) Vgl. z. B. Köstlin, a. a. O., S. 275 ff.

[39]) Siehe oben unsere Note 16.

nicht. Von den damaligen Rechtslehrern, welche sich darüber ausdrücklich geäußert haben, wollen wir die Meinung nur Kitka's, die sich durch ihre Klarheit auszeichnet, herausgreifen. Bezüglich solcher rein persönlicher Umstände sagt er: „Diese Fälle treten dann ein, wenn die gedachten Umstände von der Art sind, daß sie mit dem verübten Verbrechen gar nichts gemein haben, daher mit demselben in gar keiner Verbindung stehen, mithin auch nicht als zu jenem Verbrechen gehörig erscheinen, welches in Gemäßheit des Befehles verübt wurde."[40])

ad 2. Die entgegengesetzte Meinung zu Köstlin und Roßhirt in der Frage des Einflusses persönlicher Umstände verfechten hauptsächlich Berner,[41]) Bauer,[42]) Zachariä u. a. m., deren Zusammenfassung zu einer Gruppe auch dadurch gerechtfertigt erscheint, daß sie alle — in der richtigen Erkenntnis des Wesens der unselbständigen Natur der Teilnehmerhandlungen — sich nicht durch die bekannte Unterscheidung des soc. gen. u. spec. auf die Abwege der damaligen Doktrin führen ließen. Sie leiteten vielmehr aus dieser Unselbständigkeit der Teilnahme ein festes Prinzip für die Regelung des Einflusses persönlicher Umstände ab, wenn sie auch diese ihre Meinung nur mit den der damaligen Wissenschaft zur Verfügung stehenden Argumenten zu begründen vermochten. Und wenn auch von manchen von ihnen der hergebrachte Lehrbegriff des soc. gen. und specialis aufrecht erhalten worden ist, so z. B. von Bauer, so ist doch die rechtliche Wirkung, welche sie jetzt an die erwähnte Scheidung anknüpften gänzlich verschieden von derjenigen, welche Köstlin diesem Begriffe beigelegt hatte und dieselbe mit der akzessorischen Natur der Teilnahme vollkommen harmonierte. So sagt Bauer in seinen Abhandlungen: „Die Strafe des Gehilfen bestimmt sich nach Verhältnis der Größe der durch das

[40]) Vgl. Kitka, a. a. O., S. 14. Das, was er hinsichtlich der Anstiftung sagt, gilt auch bezüglich der Beihilfe, da er ebenso wie Luden schon damals, im Unterschiede von den übrigen Juristen, diese beiden Teilnahmeformen als akzessorische, d. h. als unselbständige Arten der Mitschuld behandelte. (S. 24.)

[41]) Vgl. Berner, Die Lehre von der Teilnahme, S. 205 ff.

[42]) Vgl. Bauer, Abhdlgn., 1840, S. 460 ff.

Gesetz für das Verbrechen selbst angedrohten Strafe . . . Die Folge dieses Grundsatzes ist, daß, wenn das Gesetz wegen eines zum Tatbestande des fraglichen Verbrechens gehörigen persönlichen Verhältnisses dasselbe mit einer höheren oder geringeren Strafe bedroht hat, die gesetzliche Strafe auch dann den Maßstab für die Bestrafung des Gehilfen abgibt." Er hebt dann weiter ausdrücklich hervor, daß lediglich bei Strafzumessung innerhalb der für die Haupttat geltenden Strafe für jeden Gehilfen in concreto zu beachten ist, ob er ein „besonderer" oder nur ein „allgemeiner" Gehilfe sei. Von den übrigen Autoren aus dieser Gruppe wurde die obige Unterscheidung schon damals bekämpft und eine praktische Bedeutung dem Unterschiede abgesprochen. Schon zu dieser Zeit konnte demnach nach ihnen der Begriff des soc. gen. und spec. als ein überwundener Standpunkt betrachtet werden und als eine überflüssige Unterscheidung, die verwirrend auf Wissenschaft und Gesetzgebung eingewirkt hatte, bezeichnet werden.[43]) So will insbesondere Berner die Lösung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände aus dem Teilnehmerschaftsverhältnisse selbst ableiten. Er[44]) sagt: „Die Beihilfe ist als das Akzessorium zu betrachten, das in allen Stücken durch die Natur der Handlung des Urhebers als durch sein principale bestimmt wird." Also alle Umstände, welche auf „die Natur der Handlung des Urhebers" influieren, d. h. ihren strafrechtlichen Charakter bestimmen (wie z. B. die nahe Verwandtschaft bei dem Vatermorde) oder die Strafbarkeit erst begründen (wie z. B. das Beamtenverhältnis bei den reinen Amtsverbrechen), sollen nach ihm entsprechend dem Teilnehmerschaftsverhältnisse auch auf die Art und Weise der Bestrafung der Teilnehmer maßgebend sein, soweit sie selbstverständlich Kenntnis davon hatten. Die übrigen persönlichen Umstände, d. h. diejenigen, welche den Begriff der strafbaren

[43]) Vgl. Berner, a. a. O., S. 239. Vgl. auch Hälschner, System, S. 336, Note 9. Gegen den Begriff schon Abegg, Lehrbuch, S. 118.

[44]) Vgl. Berner, a. a. O., S. 207 ff. Lehrbch. (I. Aufl.), S. 162. Auf demselben Standpunkte, ohne hier irgend welche neue Gesichtspunkte zutage zu fördern, stehen auch die späteren Autoren, wie Langenbeck, Teiln., 1868, S. 239; Geib, Lehrbch., 1861, S. 380; Krug, I., S. 102, III., S. 128.

Handlung unberührt lassen, werden nur hinsichtlich desjenigen berücksichtigt, bei dem sie gerade vorliegen.[45]) Dieses Prinzip wendet Berner an dem bekannten, bis jetzt oft erwähnten Schulbeispiele an. Er[46]) entscheidet die zwei obigen Fälle folgendermaßen: „Gesetzt Gaius will seinen Vater ermorden, Sejus ihn dabei unterstützen: so ist Sejus Gehilfe eines Vatermordes." Aber auch umgekehrt, wenn das persönliche Moment sich bei dem Teilnehmer vorfindet und bei dem Haupttäter fehlt, läßt Berner die rechtliche Qualifikation der Beihilfe sich nur nach dem Charakter der Haupttat richten. So sagt er: „Gesetzt Gaius will den Vater des Sejus ermorden und Sejus leistet dem fremden Gaius hier zur Ermordung seines eigenen Vaters Unterstützung: so ist Sejus nicht Gehilfe eines Vatermordes, sondern eines einfachen Mordes." Daß aus dieser letzteren Entscheidung keinesfalls gefolgert werden darf, daß Sejus als Gehilfe bei der Ermordung seines eigenen Vaters mit der gelinderen Strafe auskommt, wie bei der Ermordung eines Fremden, hebt Berner ausdrücklich hervor, und in der Tat handelt es sich hier zunächst überall um die Feststellung des formellen Begriffes der gemeinsam begangenen Tat. Die Strafhöhe der einzelnen Beteiligten in concreto kann auf Grund des richterlichen Strafermessens weit auseinander gehen. Aus demselben Grundsatze wird auch die Strafbarkeit des Gehilfen, wie oben erwähnt, zu einem reinen Amtsverbrechen durch diese Rechtslehrer hergeleitet und die Möglichkeit der Teilnahme an solchen Verbrechen nur in dem Falle angenommen, wenn der Haupttäter im Beamtenverhältnisse steht, mag der Gehilfe selbst Beamter sein oder nicht. Ebenso trifft den Gehilfen an dem Delikte der Blutschande die Strafe des Incestes, mag immerhin das verwandtschaftliche Verhältnis sich auf den Gehilfen gar nicht erstrecken.

II. Die Ueberwindung der fast allgemein von den älteren

---

[45]) Vgl. Berner, a. a. O., S. 305 ff., der die diesbezüglichen Ausführungen Kitkas vollkommen billigt und akzeptiert. Ebenso Bauer, a. a. O., S. 461.

[46]) Vgl. auch Bauer, a. a. O., S. 461, welcher ebenso den obigen Fall entscheidet.

Juristen vertretenen Schulbegriffe der „intellektuellen Urheberschaft“ und des „besonderen“ und „allgemeinen Gehilfen“ hat offenbar viel dazu beigetragen, daß eine allmähliche Klärung der bis zur Verzweiflung verworrenen Frage des Einflusses persönlicher Umstände eintreten konnte. Hauptsächlich die Unterscheidung des socius generalis et specialis samt allen aus ihr abgeleiteten Folgesätzen blieb, entgegen dem Vorschlage der damaligen Doktrin, wie den übrigen deutschen Partikularrechten, so auch insbesondere dem Preußischen Strafgesetzbuche völlig unbekannt, obwohl sich in mancher Hinsicht die Wirkungen der früheren Ansichten selbst in den neueren Gesetzgebungen zeigen und fühlbar machen.[47]) Die Nichtaufnahme solcher Begriffe in den Gesetzgebungen kann man offenbar, nachdem wir hier gesehen haben, zu welchen Resultaten sie in der Frage des Einflusses persönlicher Umstände geführt haben,[48]) sicher nicht als einen Mangel der Gesetze betrachten. Im Gegenteil. Durch ihre ablehnende Haltung haben die Gesetzgebungen der Theorie und Praxis verholfen, diese Materie unter dem Gesichtspunkte des Teilnehmerschaftsverhältnisses selbst zu behandeln. Es erhellt somit klar die Wahrheit der Worte, die Schütze[49]) in bezug auf diese älteren Autoren gebraucht hatte: „Wahrlich die Doktrin müßte ein Dankfest begehen, daß ihre eigenen Ratschläge an dem Panzer des gesunden gesetzgeberischen Taktes abgeprallt sind.“

---

[47]) Man denke an die selbst heute noch oft vertretene Meinung, daß die allgemeinen Grundsätze über die Teilnahme behufs der Regelung der Materie des Einflusses persönlicher Umstände nicht ausreichen und es einer besonderen Vorschrift im Gesetze bedürfe. Vgl. auch die bisher gänzlich mißlungenen Versuche einer gesetzlichen Regelung dieser Frage in verschiedenen Kodifikationen. Siehe unten, S. 63.

[48]) Vgl. Nagler, Die Teilnahme an Sonderverbrechen, S. 89: „Mit der gemeinrechtlichen Strafdoktrin ist auch der Schulbegriff des socius generalis et specialis zu Grabe gegangen. Er hatte mehr Unheil und Verwirrung angestiftet, als klärend für die von ihm umspannte Materie gewirkt.“

[49]) Vgl. Schütze, Die notw. Teilnahme, S. 2 ff.

## II. Abschnitt.

# Die nach dem preußischen Strafgesetzbuche ausgebildeten Ansichten.

### 1. Die akzessorische Natur der Teilnahme und die Frage des Einflusses besonderer Umstände.

#### I. Im Allgemeinen:

Im vorigen Abschnitte haben wir darzulegen versucht, warum die ältere Literatur in der Frage des Einflusses persönlicher Umstände der Teilnehmer zu den unrichtigen und unannehmbaren Ergebnissen gekommen war. Es wurde dort ausgeführt, daß der Grund dafür hauptsächlich in dem Umstande liegt, daß die damalige Doktrin, von der natürlichen Auffassung der Teilnahme weit entfernt, nicht imstande war, in das Wesen der Teilnahme und insbesondere in die unselbständige Natur der Teilnehmerhandlungen einzudringen und ihre Tragweite klar zu erkennen. Von diesen Abwegen sowie aus der allgemeinen Verwirrung in dieser Frage führte die Theorie auf die richtigen Bahnen, wie schon früher angedeutet, hauptsächlich das preußische Strafgesetzbuch[50]) vom Jahre 1851. Mit seiner Bestimmung in § 35, welche lautet: „Auf den Teilnehmer an einem Verbrechen . . . ist dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Täter Anwendung findet," brachte es das Prinzip der Akzessorität[51]) in klarer Weise zum Ausdruck, und hat dadurch derjenigen Ansicht,[52]), welche

[50]) Denselben Grundsatz hatte schon früher das Code pénal mit den Worten ausgesprochen: „Les complices d'un crime ou délit seront punis de la meme peine, que les auteurs memes de ce crime." (Art. 59.)

[51]) An diesem Standpunkte hält das RStGB. (§§ 48 und 49), wie auch der Vorentwurf zu einem neuen RStGB. fest. Inwieweit nun diese Gesetze für eine beschränkte Zahl von persönlichen Umständen von ihrem sonstigen prinzipiellen Standpunkte in dieser Hinsicht abweichen (§ 50 RStGB. bzw. § 82 des Vorentwurfes), wird weiter unten ausführlich besprochen werden. Hier möchten wir aber schon jetzt darauf hinweisen, daß durch die Aufnahme solcher Bestimmungen, rein positiv rechtlicher Natur, im sonstigen prinzipiellen Standpunkte in der Wissenschaft in bezug auf diese Frage nicht das geringste geändert wird.

[52]) Vgl. oben, S. 26, ad 2.

die Wirkung persönlicher Umstände aus dem Teilnehmerschaftsverhältnisse selbst ableiten wollte, zum Siege verholfen.

Die Ansicht, daß das Problem der persönlichen Umstände allein zu den verläßlichen und annehmbaren Ergebnissen geführt werden kann, wenn man dabei auch dem grundlegenden Teilnehmerschaftsverhältnisse, d. h. der akzessorischen Natur der Teilnehmerhandlungen Rechnung trägt, kann heute als die weitaus herrschende bezeichnet werden und ist in der Literatur von Schütze in seiner „Notwendigen Teilnahme" zuerst in konsequenter Weise (bezüglich der Anstiftung und der Beihilfe) vertreten worden.[53]) Insbesondere aber hatte diese Materie unter dem Gesichtspunkte der tatbestandlichen Unselbständigkeit der Teilnahme eine eingehende und treffende Erörterung erfahren durch zwei weitere Schriftsteller, nämlich durch Beling in dessen Monographie, Die Lehre vom Verbrechen[54]) und durch v. Birkmeyer, zuerst in seiner Teilnahmelehre[55]) und sodann neulich in seiner rechtsvergleichenden Studie über die Teilnahme.

Wegen der eminenten Bedeutung, welche die akzessorische Natur der Teilnahme für die Lösung wie vieler anderer strittiger Fragen, so auch speziell des Problems des Einflusses persönlicher Umstände hat, möchten wir hier noch besonders hervorheben, daß die akzessorische Natur der Teilnahme zur Grundlage der Regelung aller dieser Fragen von den beiden das Strafrecht heute beherrschenden Teilnahmetheorien (der sog. obj. u. subj. Teilnahmetheorie) genommen wird. Es ist auch offenbar, daß für die prinzipielle Anerkennung der Akzessorität der Teilnehmerhandlungen vollkommen gleichgültig die Frage ist, wie man die Unterscheidung zwischen der Täterschaft und Teilnahme begründen wolle.[56]) Es ist ledig-

[53]) Vgl. Schütze, Die notw. Teiln., S. 207 ff. Vgl. auch Geyer, Holz. Handb., II., S. 367.

[54]) Vgl. Beling, L. v. V., S. 441 und 453 ff.

[55]) Vgl. v. Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme nach der Rechtsprechung des R.-G., S. 72; vgl. auch v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 78, 157.

[56]) Vgl. insbes. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 4: „Sie (akzess. Natur) muß . . . von jedem anerkannt werden, der überhaupt an dem Begriffe der Teilnahme festhält, mag er im übrigen der objek-

lich von sekundärer Bedeutung für die grundsätzliche Anerkennung des akzessorischen Charakters der Teilnahme die Frage, ob man — ausgehend von der Burischen (herrschenden) Kausalitätstheorie, der zufolge alle Bedingungen des Erfolges äquivalent sind und jede von ihnen den Erfolg verursacht — den Schwerpunkt der Trennung auf die rein subjektive Seite übertragen will, wie dies die subjektive Theorie tut, oder ob man — auf dem Standpunkte einer anderen Ursachentheorie stehend, welche die Bedingungen von der Ursache des Erfolges scharf trennt — die Abhängigkeit der Teilnehmerhandlungen an den verschiedenen objektiven Wert der Tätigkeiten der Beteiligten anknüpfen will. Es ist demnach, was man immer als das charakteristische Kriterium für die Scheidung der Teilnahme von der Täterschaft annehmen wolle, die Teilnahme nach der Anschauung beider Theorien unselbständig, d. h. die Teilnehmerhandlungen sind nur Bestandteile der Haupttat, sie sind also akzessorischer Natur.[57])

## II. Der aus der akzessorischen Natur der Teilnahme abgeleitete Standpunkt behufs der Lösung der Frage des Einflusses der besonderen Umstände.

Wir haben oben hervorgehoben, daß von beiden in Deutschland bis jetzt wissenschaftlich ausgebildeten Teilnahme-Theorien die akzessorische Natur der Teilnahme gelehrt und anerkannt wird. Die beiden Theorien gehen dabei von der Anschauung aus, daß die Teilnehmertätigkeiten an sich betrachtet im strafrechtlichen Sinne als gänzlich irrelevant erscheinen und ihre strafrechtliche Bedeutung erst aus der verbrecherischen Tätigkeit eines anderen entlehnen. Eine innere

---

tiven oder subjektiven Teilnahmetheorie huldigen." Gegen v. Birkmeyer Berolzheimer, Die akzessor. Natur der Teilnahme, 1909, S. 52. Ebenso Hergt, a. a. O., S. 123.

[57]) Die Anerkennung der akzessorischen Natur der Teilnahme wird heute in der Tat hauptsächlich von denjenigen geleugnet, die den Begriff der Teilnahme überhaupt aus dem Strafrechte verbannt wissen wollen, wie dies von der modernen Richtung versucht worden ist. (Siehe unten, S. 58.)

Begründung für die Aufstellung dieses grundlegenden Prinzips liegt in der Tatsache, daß das begangene Verbrechen durch gemeinschaftliche Kausalität des Täters und des Teilnehmers verwirklicht wird. Solange man also auf dem Standpunkte steht, daß zwischen den Teilnehmeraktivitäten und dem Verbrechenserfolge ein Kausalzusammenhang besteht, wird man sich logisch auch zu der weiteren Ansicht bekennen müssen, daß die Teilnehmertätigkeiten nicht als selbständige Verbrechen erscheinen.[58]) Sie sind vielmehr tatbestandlich unvollkommene verbrecherische Handlungen, lediglich minderwertige Bestandteile des durch gemeinsame Aktivität des Täters und Teilnehmers verwirklichten Verbrechens. Für alle konsequenten Vertreter dieser Ideen ist aber dann sofort klar, welche prinzipielle Bedeutung diese scharfe Trennung in Täterschaft und Teilnahme hat für die Beantwortung aller derjenigen Fragen, die in einem engen und inneren Zusammenhange mit solcher Annahme stehen. Die Akzeptierung des Teilnahmebegriffes, d. h. dieser Scheidung der Teilnahme als einer unselbständigen Verbrechensform[59]) von der selbständigen Täterschaft, zeigt ihre praktische Bedeutung insbesondere auch darin, daß nur die Auffassung der Anstiftung bzw. der Beihilfe als Teilnahme an dem Verbrechen eines anderen die Bestrafung der Teilnehmer selbst zu solchen Handlungen ermöglicht, die nur mit Hinsicht auf gewisse persönliche Umstände des anderen entweder überhaupt erst verbrecherische werden, oder mit Rücksicht auf diese besonderen Umstände zu qualifizierten bzw. privilegierten Verbrechen werden. Dadurch werden die Bah-

[58]) Unrichtig Höpfner, L. Z., Bd. 27, S. 474, der die Anstiftung und Beihilfe trotz ihres Kausalzusammenhanges mit der Haupttat als tatbestandlich selbständige Verbrechen erachtet und die Behauptung aufstellt, Anstiftung und Beihilfe seien delicta sui generis. Siehe Widerlegung dieser Ansicht bei Hergt, a. a. O., S. 125.

[59]) Im folgenden werden wir unter Teilnahme nur die Anstiftung und Beihilfe verstehen, da man prinzipiell nur diesen beiden Verbrechensformen die akzessorische Natur im obigen Sinn beilegen kann. Anders im geltenden Rechte, wo unrichtig die Mittäterschaft ausdrücklich zur Teilnahme gerechnet wird. S. die Vorschläge v. Birkmeyers, die Mittäterschaft im zukünftigen Strafgesetzbuche als Teilnahme aufzugeben, V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 146 ff.

nen zur Bestrafung vor allem auch solcher Anstiftungs- und Beihilfehandlungen eröffnet, welche isoliert betrachtet, mangels der zum Tatbestande erforderlichen besonderen Eigenschaften, überhaupt nicht als Verbrechen erscheinen. Denn aus dem akzessorischen Charakter der Teilnehmerhandlungen geht hervor, daß die tatbestandlich unselbständigen Teilnehmerhandlungen ihre Strafbarkeit und folglich auch ihre rechtliche Qualifikation aus der Haupttat herleiten. Für die rechtliche Qualifikation der Teilnahme müssen demnach selbst die persönlichen Qualitäten des Täters von ausschlaggebender Bedeutung sein, soweit selbstverständlich auch solche Momente für den Begriff des begangenen Verbrechens entscheidend sind. Dies ist aber der Fall: einmal wenn die persönlichen Umstände den Tatbestand der gemeinsam begangenen Tat bedingen,[60]) wie die sog. tatbestands- oder begriffskonstitutiven Umstände und sodann wenn die persönlichen Umstände den Tatbestand der gemeinsamen Tat aufheben,[61]) wie die sog. schuldausschließenden Umstände —. Damit ist ein sicheres Kriterium für die Lehre des Einflusses persönlicher Umstände der Beteiligten gewonnen. Eine über die Person des Täters hinausreichende Wirkung seiner persönlichen Umstände beruht nach dieser Ansicht lediglich auf dem tatbestandlichen[62])

[60]) Die Theorie spricht hier gewöhnlich von den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen des Täters, die sich in seiner Tat „objektivieren", bzw. „nicht objektivieren". Vgl. insbes. v. Birkmeyer, Teilnahme, S. 169, § 81; und Herzog, D. St.-R.-Ztg., 1871/72, S. 271 ff., 220 ff.; Geyer, H. Holzendorffs, B. II, S. 362 ff.

[61]) In letzterem Falle kann dann nicht mehr von einer Teilnahme die Rede sein, weil es an dem begriffsnotwendigen principale (Haupttat) fehlt. Die Teilnehmer gehen hier doch nicht straflos aus, da die angebliche Teilnahme zur mittelbaren Täterschaft wird. Ob selbst bezüglich der Beihilfe dies überall möglich ist und inwieweit in letzterem Falle besondere Bestimmungen im Gesetz nötig wären, ist eine Frage, die uns hier weiter nicht interessieren kann.

[62]) Auf dem Wege zu dieser Ansicht befand sich schon früher jene Meinung, welche den Grund für die generelle Wirkung gewisser persönlicher Umstände wenigstens auf einen Teil des Tatbestandes, „den Erfolg", zurückführen wollte. Der Teilnehmer haftet nach dieser Meinung nur für die „im Erfolg objektivierten" Qualitäten des Täters. Scheitern mußte diese Ansicht schon wegen der Unmöglichkeit fest-

Abhängigkeitsverhältnisse der Teilnahme von der Haupttat. Es ergibt sich demnach für die Schriftsteller, welche die Regelung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände aus dem Teilnehmerschaftsverhältnisse selbst zu lösen suchen — wenn man die schuldausschließenden Umstände (wie z. B. Zurechnungsunfähigkeit) als Fälle, welche hier keine Schwierigkeiten machen, ausschaltet — folgender Gesichtspunkt:

1. Wenn aus den persönlichen Umständen zusammen mit den übrigen juristisch relevanten Momenten einer verbrecherischen Handlung von dem Gesetze der Tatbestand eines Deliktes aufgebaut wird, so wirken solche persönliche Momente, wenn sie in der Person des Täters vorliegen, auch auf die Strafe der Teilnehmer. Vorausgesetzt ist dabei selbstredend, daß auch solche Momente von der Schuld der Teilnehmer mitumfaßt waren, d. h., daß sie Kenntnis davon hatten. Dabei macht es gar keinen Unterschied, ob auf Grund von persönlichen Qualitäten der Tatbestand eines Deliktes erst begründet wird, wie es bei den sog. strafkonstitutiven Umständen der Fall ist (so z. B. die Beamteneigenschaft, bei den reinen Amtsverbrechen), oder ob durch Hinzutritt eines solchen Umstandes zu einem schon vorhandenen einfachen Tatbestande eine ganz neue Straftat entsteht, die sich dem ursprünglichen Tatbestande gegenüber als ein selbständiges, dem anderen vollkommen koordiniertes Delikt darstellt, wie dies bei den sog. qualifizierten bzw. privilegierten Verbrechen der Fall ist.[63]) Dies aus naheliegenden Gründen:

---

zustellen, welche Umstände sich im Erfolg objektivieren. Vgl. z. B. v. Buri, Teilnahme, 1860, S. 12 ff.: Persönliche Umstände objektivieren sich im Erfolg, wenn sie „mit dem Objekt des Verbrechens in Berührung gekommen" sind. S. Widerlegung dieser Ansicht bei v. Birkmeyer, Teilnahme, S. 74. Warum diese Meinung auf dem halben Wege geblieben ist, ist von der Kritik richtig erkannt worden und nachgewiesen, daß der Grund dafür hauptsächlich in der Ueberschätzung der Kausalität liegt, so daß der Teilnehmer, unter Vernachlässigung der übrigen „Stücke" des Tatbestandes, lediglich nach dem „aus dem Tatbestande ausgelösten Enderfolge" des Verbrechens zu beurteilen wäre. Vgl. Hergt, a. a. O., S. 147 ff.

[63]) Die Theorie und Praxis haben in dieser Beziehung nicht eine ständige Terminologie ausgebildet, so daß irreführend mit den Aus-

a) Zunächst fehlt es in Wahrheit an irgend einer inneren Berechtigung die einen verschieden von den anderen zu behandeln. Denn die qualifizierenden bzw. privilegierenden Umstände sind offenbar ebenso und in gleicher Weise für die rechtliche Qualifikation der Straftat von entscheidender Bedeutung wie die strafbegründenden, indem in einem Falle das persönliche Moment den Deliktstatbestand erst begründet, im anderen dagegen durch Aufnahme eines persönlichen Momentes in den Deliktstatbestand einer schon an sich strafbaren Handlung das bisherige Verbrechen in ein Verbrechen anderer Art, ein neues Delikt umgewandelt wird. Es besteht also in dieser Hinsicht eine vollkommene Ranggleichheit beider Gruppen von Umständen und, folglich, muß auch ihre strafrechtliche Funktion die gleiche sein, d. h. man muß annehmen, daß die einen wie die anderen auf die Bestrafung der Teilnehmer, entsprechend der Herleitung ihrer Strafbarkeit, influieren. In Wahrheit läßt sich ein vernünftiger Grund nicht anführen, warum beispielsweise ein Extraneus nach der für die reinen Amtsverbrechen bzw. Militärverbrechen angedrohten Strafe zu beurteilen wäre, dagegen nicht nach derjenigen, der sog. unechten, gemischten Amtsverbrechen bzw. militärisch qualifizierten Verbrechen. Der Ansicht, wonach die beiden Arten von Deliktselementen einer differenziellen Behandlung zu unterwerfen wären, welche öfters in der Theorie[64]) ihre Vertreter gefunden hat und in den Gesetzgebungen verschiedener Nationen, wie auch speziell in dem Reichsstrafgesetzbuche (§ 50) zur Durchführung gekommen ist, muß man entschieden den Vorwurf des Mangels an Konsequenz, einer nicht zu rechtfertigenden Prinzipienlosigkeit machen. Dieser Ansicht gegenüber muß man vielmehr mit Krug

---

drücken qualifizierende bzw. privilegierende Umstände auch solche Momente bezeichnet werden, welche bewirken, daß ein Delikt lediglich vom Gesetze mit einer härteren oder milderen Strafe bedroht wird, ohne daß dadurch vom Gesetze strafbare Handlungen besonderer Art geschaffen werden, sogenannte Strafverschärfungs- bzw. Strafmilderungsgründe, z. B. Rückfall oder das jugendliche Alter.

[64]) Ortmann, Aphoristische Bemerkungen zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen (Goltd. Arch. f. gem. d. und f. preuß. StrR, Bd. 22, S. 385 ff.). Nagler, a. a. O., S. 87.

entgegenhalten: „Für beide Gruppen eröffnet sich die Frage in gleicher Weise und muß nach der gleichen Regel gelöst werden.“[65])

b) Außerdem aber, daß sich eine verschiedenartige Behandlung theoretisch nicht begründen läßt, gegen die Nichtanerkennung eines grundsätzlichen Zusammenhanges zwischen den strafkonstitutiven und tatbestandlichen straferhöhenden bzw. strafvermindernden Umständen, spricht entschieden auch die Tatsache, daß sehr oft lediglich von einem Zufalle abhängen wird, ob ein persönliches Moment diesen oder jenen Charakter erhalten wird. Die Folge davon wäre, daß man an die zufälligen Beziehungen wie sich ein Delikt zu einem anderen Delikte verhält, notwendig gezwungen sein würde, sachliche Veränderungen in der Wirkung persönlicher Umstände anzuknüpfen. Die strafrechtliche Funktion des persönlichen Umstandes in einem Verbrechen wird variieren und zwar nicht aus Gründen, welche in dem betreffenden Umstande selbst bzw. in dem veränderten strafrechtlichen Charakter des betreffenden Verbrechens lägen, sondern vielmehr nur deswegen, weil z. B. das Gesetz ein neues, dem bisherigen gegenüber zwar minder strafbares, jedoch mit ihm nur äußerlich ähnliches Verbrechen geschaffen hat. Eine Konsequenz, die vom Gesetz zweifellos nicht angestrebt wurde. An einem Beispiel wird sich das klar zeigen.[66]) Die Teilnahme eines Nichtverwandten an der Blutschande, d. h. dem geschlechtlichen Verkehr zwischen nahen Verwandten, wird, wie es begreiflich ist, nach der strengen Strafe des Incesses bestraft. Das persönliche Verhältnis hat bis jetzt die strafbegründende Funktion gehabt. Würde nun selbst die einfache Unzucht durch ein Gesetz mit Strafe bedroht — was jedenfalls denkbar wäre — so würde die Blutschande im Vergleich zu der einfachen Unzucht sich als eine lediglich mit Rücksicht auf die nahe Verwandtschaft höher strafbare Handlung gestalten. Jetzt ist das obige persönliche Verhältnis zu einem straferhöhenden Umstande herabgesunken, das nach der hier bekämpften Mei-

[65]) Krug, a. a. O., S. 24.

[66]) Vgl. v. Bar, G. u. Sch., S. 667, Nr. 128; Kitka, Ueber das Zusammentreffen mehrerer Personen an einem Verbrechen, S. 25 ff.

nung individuelle Berücksichtigung beansprucht und demnach seine Wirksamkeit nicht mehr auf die Teilnehmer erstrecken darf. Diese Veränderung in der Wirkung hat offenbar der Gesetzgeber nicht gewünscht. Denn die Strafwürdigkeit derjenigen Menschen, welche den Geschlechtsverkehr zwischen nahen Verwandten befördern und deren strenge Bestrafung unser natürliches Gerechtigkeitsgefühl verlangt, ist durch die eventuelle Bestrafung auch der gewöhnlichen Unzucht nicht im geringsten tangiert.

2. Umgekehrt kann die Teilnahme nach der Ansicht derjenigen Schriftsteller, welche aus dem akzessorischen Charakter der Teilnahme argumentieren, der Täterschaft ihr Gepräge nicht aufdrücken in dem Sinne, daß die persönlichen Momente der Teilnehmer, seien das diejenigen strafbegründender oder diejenigen straferhöhender bzw. — vermindernder Art, den Begriff der gemeinsam begangenen Tat bestimmen. Die persönlichen Umstände der Teilnehmer können nach dieser Ansicht nicht einmal für die strafrechtliche Qualifikation ihrer eigenen Handlungen prinzipiell von Bedeutung sein.[67]) Eine Abweichung in diesen beiden Richtungen würde dem grundlegenden Prinzipe dieses Standpunktes widersprechen. Denn die Qualifikation der Teilnehmerhandlungen richtet sich grundsätzlich lediglich nach dem Begriffe der Haupttat. Demnach wird richtiger Ansicht nach ein Verbrechen prinzipiell überhaupt nicht vorliegen, wenn nämlich auf Seite desjenigen,

[67]) Die gänzliche Belanglosigkeit der persönlichen Umstände der Teilnehmer für die rechtliche Qualifikation ihrer Handlungen wird treffend durch Beling (Die Lehre vom Verbrechen, S. 421, 441, 463) charakterisiert. Er sagt: „Anstiftung und Beihilfe nehmen an der Höchstpersönlichkeit von Elementen des Tatbestandskerns nicht Teil. Sowie das Vorliegen solcher Elemente beim Teilnehmer ihr Fehlen beim Täter nicht zu ersetzen vermag, so wenig ist es auch umgekehrt notwendig, daß auch der Teilnehmer dem Höchstpersönlichkeitserfordernis entspreche. Es genügt, um ihn als Teilnehmer haftbar zu machen, das Gegebensein beim Täter. Vgl. auch v. Birkmeyer, Teilnahme, S. 169, 274, und derselbe V. D. d. StrR. A. T., S. 157. Inkonsequent ist v. Bar, G. u. Sch., S. 663, Bd. II, welcher behauptet, daß tatbestandliche persönliche Momente für die Qualifikation der Anstiftung maßgebend seien, sowohl wenn sie für den Täter, wie wenn sie für den Teilnehmer bestehen.

der die äußere Tatbestandshandlung vornimmt, die persönliche Qualität fehlt, während sie bei dem Teilnehmer gegeben ist. Ein Deutscher, welcher auf die Anstiftung eines Ausländers die Tatbestandshandlung aus § 296 a vornimmt, welche nur, wenn von dem Ausländer begangen, als ein Delikt erscheint, hat kein Verbrechen begangen, ebenso wie der Ausländer selbst trotz seiner Anstiftungshandlung. Das gleiche gilt, wenn ein Intraneus, z. B. ein Beamter, an der Tatbestandshandlung eines reinen Beamtendeliktes, welches seitens eines Nichtbeamten vorgenommen wird, teilnimmt.[68])

3. Endlich ergibt sich für die Theorien, welche die Lösung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände aus dem Teilnehmerschaftsverhältnisse selbst herleiten und allein für möglich halten von selbst, daß von einer Uebertragung der Wirkung der persönlichen Umstände des Täters schlechterdings da nicht die Rede sein kann, wo die tatbestandliche Abhängigkeit in Wahrheit nicht mehr existiert.[69]) Denn eine solidarische Verantwortung für persönliche Qualitäten des Täters wurde ausschließlich aus der tatbestandlichen Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat abgeleitet. Und wo die persönlichen Umstände nicht mehr zur Haupttat gehören, dort kann auch eine Ausdehnung der Wirkung persönlicher Umstände des Täters auf die Teilnehmer nicht mehr stattfinden. Demnach wirken besondere Verhältnisse außertatbestandlicher Natur, dem Wesen einer jeden persönlichen

---

[68]) Vgl. Wachenfeld, H., Enc., S. 275, wo er sagt: „Dies ist keineswegs so unbillig, als es auf den ersten Blick vielleicht erscheint. Denn, würde die von dem Nichtbeamten ausgeführte Handlung überhaupt als rechtsverletzend empfunden, so wäre sie vom Gesetz unter Strafe gestellt. Die Anstiftung zu einer nicht rechtsverletzenden Handlung kann nicht selbst eine Rechtsverletzung bedeuten."

[69]) Vgl. insbesondere v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 157 ff., 77 ff.: . . . „denn solche im Verbrechen nicht objektivierte, d. h. den Tatbestand desselben nicht berührende persönliche Momente können durch die akzessorische Natur der Teilnahme von vornherein nicht vom Täter auf den Teilnehmer übertragen werden, weil die Begangenschaft des Teilnehmers nur von dem Verbrechen des Täters abhängig ist und jene Momente nicht zum Verbrechen gehören." Ebenso Beling, a. a. O., S. 420. Kohler, Goltd. Arch., Bd. 51, S. 152.

Eigenschaft an sich zufolge, stets nur auf die Strafbarkeit desjenigen, bei welchem ein solcher Umstand besteht. Die streng individuelle Wirkung persönlicher Verhältnisse wird hier überall auch nach dem aus der akzessorischen Natur richtig abgeleiteten Standpunkte vollkommen gewahrt.

Der objektive Charakter der Haupttat, ihr Deliktstatbestand bleibt durch Hinzutritt solcher tatbestandsfremden Momente vollkommen unberührt. Das Gesetz ordnet hier überall nur hinsichtlich desjenigen, in dessen Person solche persönliche Umstände vorliegen, statt des für das gemeinsam begangene Verbrechen geltenden Hauptstrafrahmens, die Anwendung eines besonderen schärferen oder milderen Nebenstrafrahmens an. Als solche Umstände gestalten sich alle persönlichen Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgründe, wie z. B. die Rückfälligkeit oder das jugendliche Alter. Oder aber es wird vom Gesetz beim Hinzutreten gewisser außertatbestandlicher persönlicher Umstände die Nichtanwendung der Strafe, trotz des entstandenen Strafanspruches des Staates, befohlen. So im Falle des Vorliegens der persönlichen Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe, zu welchen beispielsweise die Monarchenqualität, das eheliche Verhältnis bei dem Diebstahle zwischen den Eheleuten, der Umstand, daß jemand begnadigt wird, daß die Strafe jemandens verjährt ist, usw. gehören. Demnach wird letzteren Falls trotz der Bestrafung des Haupttäters beim Eingreifen solcher Umstände in der Person des Teilnehmers die Bestrafung des Teilnehmers gänzlich ausfallen und vice versa.

Damit ist ein sicherer und verläßlicher[70]) Gesichtspunkt für die Regelung der Wirkung persönlicher Umstände gewonnen, ein Prinzip, welches im Gegensatz zu den im nächsten Abschnitte noch zu besprechenden Versuchen einer Lösung des Problems des Einflusses persönlicher Verhältnisse in der Literatur schon auch deswegen den Vorzug verdient, weil es

[70]) Vgl. Schütze, Notw. Teilnahme, S. 256: „Der leitende Grundsatz: Die Tat des Täters bestimmt das begangene Verbrechen auch für den als Anstifter Beteiligten. . . . Dieser Grundsatz allein vermag eine Reihe von Fragen in das rechte Licht zu stellen, . . . . über welche der Streit meines Erachtens sonst nimmer zum Austrage gelangen wird . . . .“

überall auch der grundlegenden Bedeutung des Teilnehmerschaftsverhältnisses immer streng konsequent Rechnung trägt, ohne dabei in dieses Verhältnis auch solche Gesichtspunkte hineinzutragen, die dem Teilnahmebegriffe vollkommen fremd sind, oder ihm gerade widersprechen.

Die prinzipielle Bedeutung der akzessorischen Natur der Teilnahme gerade für die Beantwortung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände wird wie oben gesagt, in beiden Lagern der sonst im Streite stehenden Teilnahmetheorien (die objektive und die subjektive Teilnahmetheorie) von bei weitem herrschender Ansicht anerkannt.[71]) Diese beiden Lehren regeln diese Frage grundsätzlich unter dem Gesichtspunkte der akzessorischen Natur der Teilnahme. Welcher von diesen beiden Schulen in dieser Hinsicht der Vorzug gegeben werden sollte, wird hauptsächlich von ihrer weiteren Entwicklung und speziell davon abhängen, welche von ihnen besser und in einer wissenschaftlich einwandsfreien Weise die tatbestandliche Abhängigkeit der Teilnehmertätigkeiten von der Haupttat zu begründen imstande sein wird. Hier kann man nur ganz im allgemeinen bemerken, daß diese charakteristische Abhängigkeit der Teilnehmerhandlungen, m. E. nach, in der objektiven Theorie, wie die Sache jetzt steht, als besser motiviert erscheint. Aus folgendem Grunde: daß die Teilnehmertätigkeiten ohne selbständige Substanz seien; daß sie ihren ganzen strafrechtlichen Inhalt, d. h. die rechtliche Qualifikation ihrer Handlungen dem Deliktstatbestande der Haupttat entlehnen, zu einer solchen Ansicht sich zu bekennen, scheint es mir diejenige

---

[71]) Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 4 und 13 ff. Mit starker Ueberspannung des Gegensatzes zwischen der subjektiven und objektiven Teilnahmetheorie wird insbesondere von Krug, a. a. O., S. 9 ff., die entgegengesetzte Meinung vertreten, daß diese beiden Lehren in konsequenter Durchführung angeblich notwendig zu diametralen Resultaten führen müßten. Gegen diese Neigung die Folgerungen, wie sie sich nach dem objektiven und subjektiven Standpunkte ergeben, ungerechtfertigt zu überspannen, ist auch aus dem Lager der subjektiven Teilnahmetheorie selbst der Meinung, daß es sich hier um nicht durchschlagende Behauptungen handelt, Ausdruck gegeben. Siehe Nagler, Die Teilnahme an Sonderverbrechen, S. 99, Note I.

Lehre entschieden berechtigter zu sein, welche den Teilnehmerhandlungen selbst im Vergleich zur Täterschaft, lediglich den unterstützenden, also objektiv minderwertigen Wert beilegen (Wache halten, Leiter halten, Gift anschaffen ist offenbar nicht dasselbe, wie Stehlen, Rauben, Töten usw.) als diejenige Meinung, welche die rechtliche Irrelevanz der Teilnehmerhandlungen lediglich und allein in der Unterordnung des Teilnehmerdolus unter denjenigen des Täters für ausreichend begründet halten zu dürfen glaubt.

Das grundlegende Prinzip, daß nur die zum Tatbestande gehörenden Qualitäten des Täters die Strafbarkeit des Teilnehmers influieren können, wird nicht im geringsten erschüttert durch die eventuell auftauchenden Schwierigkeiten bei der Trennung der einzelnen Umstände in der Richtung, ob ein Umstand zu den tatbestandlichen oder außertatbestandlichen persönlichen Qualitäten zu rechnen wäre.[72]) Auf diese Frage, nämlich ob durch das Hinzutreten eines persönlichen Momentes der Gesetzgeber einen besonderen neuen Tatbestand aus dem einfachen allgemeinen Tatbestande herausnehmen wollte, oder den einfachen Tatbestand, für genau bezeichnete Fälle, nur mit einer gelinderen oder härteren Strafe bedrohen wollte, ohne dadurch in solchen Fällen strafbare Handlungen besonderer Art zu schaffen, ist zu beantworten, daß solche Fälle, welche eventuell zu den Zweifeln Anlaß geben könnten, im Wege einer richtigen Interpretation[73]) der betreffenden Gesetzesvorschrift besonders entschieden werden müssen, also nach der Fassung, dem Zusammenhange, dem Grunde und der Entstehung der betreffenden Gesetzesstelle.

---

[72]) Vgl. neuerdings Hagerup, Fr. Dr., L. Z., Bd. 39, S. 624, wo er der Meinung von Birkmeyers, daß eine zutreffende Regelung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände allein unter dem Gesichtspunkte der Teilnahme möglich sei, entgegenhält: „Ich sehe hier davon ab, ob wirklich die Unterscheidung zwischen den im Verbrechen objektivierten persönlichen Momenten (d. h. den Tatbestand gestaltenden oder umgestaltenden) und solchen, mit denen dies nicht der Fall ist, so klar und einfach ist . . . .“

[73]) Vgl. Beling, L. v. V., S. 201 und 59 daselbst.

## III. Der aus der akzessorischen Natur hergeleitete Gesichtspunkt und die Idee der Individualisierung der Strafe.

Gegen eine solche Ansicht, welche die Lösung des Problems der persönlichen Umstände der Beteiligten aus der akzessorischen Natur der Teilnehmerhandlungen selbst zu gewinnen sucht, wird vielfach in der Theorie, und zwar hauptsächlich von den Gegnern des Teilnahmebegriffes, die Stimme erhoben und als ein Hauptmangel dieses Standpunktes bezeichnet, daß er nicht imstande sei, sich dem allgemeinen Zuge der neueren Zeit im Strafrechte, nämlich der Idee der Individualisierung der Schuld und Strafe des verbrecherisch Handelnden zu akkomodieren.[74]) Denn infolge der Aufstellung des Teilnahmebegriffes ist nach ihrer Meinung für die Individualisierungsaufgabe des Richters, insbesondere hinsichtlich der persönlichen Umstände der Beteiligten, notwendig ein wenig fruchtbarer Gesichtspunkt geschaffen worden, bei dessen praktischer Durchführung sich Urteile ergeben, die der Gerechtigkeit wenig entsprechen. Die Einwendungen, welche von den

[74]) Vgl. Getz, Mitt. d. I. K. V., Bd. V., S. 336; Nicoladoni, daselbst, S. 350; Foinitzky, L. Z., Bd. XII, S. 205; v. Liszt, Lehrbuch, S. 150; Bauer, W., Die akzessorische Natur der Teilnahme, Gött. Diss., 1904. Dabei werden von ihnen als angebliche Konsequenzen des akzessorischen Standpunktes auch solche Fälle entschieden und bekämpft, die aus dem richtig verstandenen Prinzipe der akzessorischen Natur der Teilnahme niemals in solchem Sinne entschieden werden konnten. Vgl. insb. Bauer, a. a. O., S. 76: „Persönliche Umstände in der Person des Teilnehmers dürfen, welcher Art sie auch sein mögen (selbst z. B. Jugend, Rückfälligkeit), nicht berücksichtigt werden und bei Bemessung seiner Schuld von Einfluß sein können . . ., selbst eine verschiedene Strafzumessung innerhalb desselben Strafrahmens ist unzulässig." In Wahrheit aber wurden solche Fälle von niemandem, der an dem akzessorischen Standpunkte festhält, und zu keiner Zeit in diesem Sinne entschieden. Nicht von der älteren deutschen Doktrin (S. oben unsere Note 38) und selbst nicht von der französischen Doktrin, welche durch die wenig glückliche Fassung des Art. 59 c. p. zu einem extremen System der Entlehnung der Strafbarkeit der Teilnehmer gedrängt wurde. Siehe: Thibierge, La notion de la complicité, p. 13: „Il s'agit là, en effet de criminalité subjective et nous savons qu'elle n'était jamais communiquable au complice, même dans le système de l'emprunt absolu." Vgl. daselbst auch S. 10.

Gegnern des aus der akzessorischen Natur der Teilnahme hergeleiteten Standpunktes geltend gemacht werden konnten, erschöpfen sich jedoch in der oben erwähnten voreingenommenen Behauptung, daß eine solche Regelung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände zu den unbilligen, der Gerechtigkeit widersprechenden Urteilen führt. Nun ist es klar, daß eine solche Kritik, von welcher es abgelehnt wird, die Richtigkeit des inneren Prinzips des akzessorischen Standpunktes in dieser Frage zu prüfen und welche ihre Einwendungen lediglich auf die nicht leicht kontrollierbare Behauptung der Unbilligkeit beschränkt, nicht geeignet ist, die strittige Frage selbst zu fördern. Dies insbesondere, wenn man dabei in Betracht zieht, was man für den bisherigen Standpunkt als Ersatz bietet.[75]) Gegen die Einbeziehung des Billigkeitseinwandes in die Kontroverse wurde mehrfach schon früher in der Literatur[76]) mit Recht der Meinung Ausdruck gegeben und neulich sagt treffend Krug:[77]) „Aus richtig gebildeten Rechtsbegriffen, logisch gezogene Konsequenzen können niemals der Billigkeit widersprechen. Sind diese durch Gesetzgebung oder Wissenschaft festgestellt, so ergibt sich aus ihnen die Entscheidung mit logischem Zwange und es können lediglich Recht und Konsequenz, nicht aber Billigkeit dieselben beherrschen." Unter dem Einfluß solcher Angriffe der Gegner des akzessorischen Standpunktes wird vielfach in der Literatur und in verschiedenen Gesetzgebungen der Satz ausgesprochen und gelehrt, daß persönliche straferhöhende und -vermindernde Umstände bei der Beurteilung immer individuell zuzurechnen seien, ohne daß man sich jedoch dabei auch der Tragweite und der wissenschaftlichen Berechtigung dieses Satzes Rechenschaft gibt. Man bediente sich gewöhnlich des — seit dem bremischen Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche bzw. dessen Motive —[78]) allgemein in Kurs gesetzten Schlagwortes: „Jeder soll nur aus seiner Person, aus seinem straf-

[75]) Siehe unten, die unabhängig v. d. Teilnahme vertretenen Ansichten u. d. Vorschläge der Modernen.

[76]) Vgl. insbes. Schütze, Lehrbch., § 44, Note 40; Berner, Teilnahme, S. 208.

[77]) Vgl. Krug, P., Die bes. Umstände, S. 15.

[78]) Vgl. Motive zu dem bremischen Entwurfe zu einem StGB., 1868, S. 47 ff.

rechtlichen Verhältnisse zur Tat beurteilt werden. . . Suum cuique.“ — Nun ist es aber nach dem bisher ausgeführten klar, daß eine solche Regel, ganz allgemein verstanden wie ihre konsequenten Vertreter es offenbar wollen, also ohne Reserve für die tatbestandlichen persönlichen Umstände, entschieden unrichtig ist und demnach hier keiner weiteren Erörterung braucht. Die persönlichen Umstände, welche selbst zu dem Begriffe des Deliktes gehören, müssen — weil sie auch für die strafrechtliche Würdigung der Schuld der Teilnehmer von Bedeutung sind — von den Teilnehmern ertragen werden. Nur bezüglich der außertatbestandlichen Umstände ist es richtig, daß sie für jeden Teilnehmer besonders geprüft werden müssen. Hier sind aber die Teilnehmer, wie oben gesagt, schon von vornherein vollkommen selbständig von einander zu beurteilen und die individuelle Berücksichtigung solcher tatbestandsfremder Umstände muß selbstverständlich so streng und soweit durchgeführt werden, wie dies nur möglich ist. Demnach muß man annehmen, daß auch nach dem aus der akzessorischen Natur der Teilnahme gewonnenen Prinzipe bei der Bemessung der Strafe jedes einzelnen Teilnehmers genügend Möglichkeit geboten wird, die Verschuldung jedes einzelnen zu berücksichtigen. So kann der Richter beispielsweise, nachdem einmal der Begriff des gemeinsam begangenen Verbrechens festgestellt worden ist, gegen den Täter das Minimum, gegen den Teilnehmer das Maximum der angedrohten ordentlichen Strafe für dieses Verbrechen anwenden und umgekehrt, je nachdem sich das persönliche Verhältnis tatbestandlicher Art in der Person des einen oder des anderen befindet. Er kann weiter, ganz im Einklange mit dem aus der akzessorischen Natur der Teilnahme hergeleiteten Standpunkte, einem der Beteiligten, bei dem die strafschärfenden bzw. — mildernden Umstände vorliegen, die vom Gesetz vorausgesehene außerordentliche Strafe (sog. Nebenstrafrahmen), dem anderen hiegegen die Hauptstrafe, (sog. Hauptstrafrahmen) zur Anwendung bringen. Ebenso kann er die mildernden Umstände, welche in persönlichen Verhältnissen ihren Grund haben, einem bewilligen, die er dem anderen verweigert. Und endlich, wo die Strafe alternativ angedroht ist, kann er den

Täter mit einer und den Teilnehmer mit anderer Strafart treffen und vice versa. Es ist demnach für jeden unbefangenen Kritiker klar, daß auf diesem Wege, obwohl alle beteiligten Personen wegen eines und desselben Verbrechens verantwortlich zu machen sind, die Strafe jedes einzelnen in concreto eine außerordentlich verschiedene sein kann. Dieser Meinung sind außer den vielen bedeutendsten Theoretikern[79]) sowie Praktikern auch der frühere preußische Gesetzgeber gewesen, als er gegen die mehrfach vertretene Meinung, daß bei Ungleichheit der persönlichen Verhältnisse ein Billigkeitsanspruch für isolierte Beurteilung des Täters und des Teilnehmers spreche, geltend machte, daß diesem Billigkeitsanspruche durch die Freiheit des richterlichen Ermessens innerhalb des ihm unterstellten Strafrahmens genügend nachgegeben werden kann.[80]) Die Richtigkeit dieser Ansicht wird aber vielfach auch von denjenigen zugegeben, die in dieser Frage einen anderen, also nicht den dem Teilnehmerschaftsverhältnisse entnommenen Standpunkt vertreten. Auch nach ihnen kann das Argument, womit man den akzessorischen Standpunkt zu bekämpfen meint, nämlich die Behauptung, daß er zu den unbilligen und ungerechten Urteilen führt, nicht als durchschlagend angesehen werden, weil bei einer richtigen und vernünftigen Straffeststellung auch nach diesem Prinzipe man zu den gerechten Urteilen kommen kann. So sagt neuerdings Redslob:[81]) „Von dem einen wie von dem anderen Standpunkte wird man im Wege der Strafzumessung zu einer annähernd gerechten Strafe gelangen. Und so wird keine dieser beiden Meinungen widerlegt werden können, weil der Beweis für die Unrichtigkeit der

---

[79]) Vgl. v. Bar, G. u. Sch., S. 662; Beling, L. v. V., S. 457 und insbes. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 157.

[80]) Vgl. die Materialien zum StGB. für die preuß. Staaten, Berlin 1851. S. 316 ff.

[81]) Vgl. Redslob, R. Dr., Die persönl. Eigenschaften und Verhältnisse . . ., 1909, Breslau, S. 47, 51 ff. Der Ausspruch Redslobs gilt hier allerdings nur den straferhöhenden bzw. -mindernden persönlichen Umständen, welche er unter die Gruppe des besonderen Gegenmotivs und des besonderen Motivs zählt. Das sind jedoch Umstände, welche hauptsächlich nach dem akzessorischen Standpunkte eine abweichende Behandlung, d. h. generelle Zurechnung, erheischen.

einen oder der anderen Auffassung nur auf Grund ihrer ungerechten Konsequenzen möglich wäre.“ Es ist nach alledem offenbar, daß die von den Gegnern erhobene Haupteinwendung, daß der akzessorische Standpunkt zu den unbilligen Urteilen führt, sich als durchaus unbegründet erweist. Der Idee der Individualisierung der Strafe für jeden Beteiligten eröffnet sich auch hier ein weites Gebiet. Und der zweifellos richtige Satz, daß die Strafe jedes einzelnen Beteiligten sich nur nach seiner eigenen Verschuldung bemessen soll, beweist sicher nicht gegen den akzessorischen Standpunkt, was mit ihm die Gegner dieses Standpunktes beweisen wollten. Unstreitig ist es, daß man zur sicheren Erkenntnis der Verschuldung des Teilnehmers erst dann kommen kann, wenn man seine Handlung in eine Beziehung zu der Haupthandlung und ihren Täter setzt, so daß auch die Schriftsteller, welche die akzessorische Natur der Teilnahme auch in der Frage der persönlichen Umstände für maßgebend und genügend erachten, den obigen Satz: daß die Strafe sich nach dem Grade der individuellen Verschuldung abstufen solle, auch für sich mit Recht in Anspruch nehmen können,[82]) jenen Satz, der in den bremischen Motiven kurz charakterisiert war mit den Worten: „Suum cuique“.

**2. Die von dem Teilnehmerschaftsverhältnisse unabhängig aufgestellten, d. h. den akzessorischen Charakter der Teilnahme durchbrechenden Theorien über die Wirkung persönlicher Verhältnisse.**

Die scharfe Kritik, welche von seiten der Gegner des akzessorischen Standpunktes in der Frage der besonderen Umstände geübt wurde, eine Kritik, welche sogar die Richtigkeit des Teilnahmebegriffes selbst in Frage stellte wegen seiner angeblich unannehmbaren und ungerechten Konsequenzen im Punkte der persönlichen Umstände der Teilnehmer, ist offen-

[82]) Vgl. insbes. v. Bar, G. u. Sch., S. 662, Note 119, welcher sagt, daß mit der Bemerkung, jeder Teilnehmer müsse nach seiner Schuld bestraft werden, der akzessorische Standpunkt nicht im geringsten entkräftet werden kann: . . . „Denn es ist gerade erst die Schuld im Verhältnis zur Teilnahme festzustellen.“

bar nicht ohne Einfluß auf die Anschauungen über diese Frage in der Literatur geblieben. Viele Autoren, speziell in der deutschen Literatur, wo hauptsächlich der Kampf in der Teilnahmelehre geführt wurde, die sich sonst mehr oder weniger zu der akzessorischen Natur der Teilnahme bekennen, machten nun den Gegnern beträchtliche Zugeständnisse, indem sie jetzt die Regelung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände unabhängig von dem Teilnehmerschaftsverhältnisse zu lösen suchten. Sie hatten sich demnach vor allem damit bemüht, eine selbständige, prinzipielle Einteilung der persönlichen Umstände aufzustellen und zwar ungeachtet dessen, ob die Wirkungen, die sie an solche Kategorien der Umstände anknüpften, sich mit dem Teilnahmebegriffe selbst in jeder Hinsicht in Einklang bringen ließen oder nicht. Mit wieviel Glück wollen wir sofort aus einer näheren Untersuchung diesbezüglicher Schriften sehen.

I. Die Frage des Einflusses persönlicher Umstände der Teilnehmer hat in Krugs Abhandlung eine kritische, höchst interessante Erörterung erfahren.[83]) Die Vorschläge jedoch, die er selbst zur Lösung dieses Problems machte, stehen leider nicht auf der Höhe des kritischen Teiles seiner Arbeit. Sein auf den ersten Blick bestechendes Prinzip erweist sich bei näherer Prüfung desselben als gänzlich trügerisch und folglich sind auch die Ergebnisse, zu welchen er kommt, wissenschaftlich ebenso unrichtig, wie auch praktisch völlig unbrauchbar. Er will das Problem der persönlichen Umstände von der bisherigen Art der Behandlung dieser Frage in der Literatur, wonach sie fast ausschließlich auf den Begriff der Teilnahme aufgebaut war, von dieser „einseitigen" und daher „ergebnislosen" Behandlung lösen. Und er hofft, einen fruchtbaren Gesichtspunkt, welcher von der Wissenschaft bis jetzt „wenig beachtet wurde", in dem Begriff der Tatumstände, also in dem Wesen der persönlichen Verhältnisse selbst gefunden zu haben. Als Ausgangspunkt seiner Ausführungen will er demnach das Wesen der einzelnen Tatumstände selbst nehmen. Und nun kommt er gleich zur Erkenntnis, daß gewisse Umstände ohne weiteres absolute Wirkung haben, so daß sie

[83]) Vgl. Krug, Die bes. Umstände der Teilnehmer, Diss. 1902.

nur von einer Person verwirklicht sein müssen, damit sie allen Beteiligten zugerechnet werden können. Und andererseits meint er, daß es ebenso gewiß solche Umstände gibt, die bei jedem einzelnen Beteiligten vorliegen müssen um für ihn Wirkung zu haben. Diese Verschiedenheit in der Funktion der verschiedenen Umstände, die sich bald auf die Person bei der der Umstand vorliegt beschränkt, bald sämtliche Teilnehmer erfaßt, will Krug auf das Wesen der einzelnen Umstände selbst zurückführen. Es läßt sich demnach der Plan und die Methode seiner Arbeit von selbst klar erkennen: Es handelt sich nach ihm nur darum, unter den persönlichen Umständen selbst „nach Grundsätzen der Unterscheidung" zu suchen. Ein richtiges principium divisionis meint er in der natürlichen Gliederung der menschlichen Handlung, als welche sich auch das Verbrechen darstellt, in einen „Willen", eine „Handlung" und einen „Erfolg", gefunden zu haben. Da nun das Delikt seinem objektiven Tatbestande nach als eine Summe von rechtlich relevanten Momenten, d. h. den Tatumständen, erscheint, so müssen nach Krug diese derselben Gliederung unterliegen. Auf diese Weise kommt Krug zur Aufstellung der drei Kategorien von Umständen, nämlich des Willens, der Handlung und des Erfolges. Damit ist ein Schema für die Ordnung der Umstände geschaffen. Die Frage der Wirkung nun dieser verschiedenen Kategorien von Umständen regelt er in der Weise. Er will das von mehreren gemeinsam begangene Delikt jetzt zum zweiten Male zerlegen in einen allen Teilnehmern „gemeinsamen" und einen jedem einzelnen „selbständig zukommenden" Teil des Deliktes. Maßgebend ist, nach ihm, dabei der Zeitpunkt, in welchem die Handlungen mehrerer Beteiligten sich zur weiteren gemeinsamen Verursachung des Verbrechenserfolges vereinigen. Von diesem Vereinigungspunkte aus betrachtet, kann man nach Krug, unter Berücksichtigung der zuerst erwähnten drei Teile des Deliktes, unterscheiden „selbständige" Elemente des Deliktes. Es ist das vor allem der Wille: „Von jedem Teilnehmer geht ein eigener Wille aus." Und andererseits kann man allen Beteiligten „gemeinsame" Elemente des Verbrechens unterscheiden, zu welchen nach Krug der Erfolg par

excellence gehört: „Das Zusammenwirken zu einem Erfolge ist es, was die Teilnehmer vereinigt; in der Einheitlichkeit des Erfolges bekundet sich die Einheit des Deliktes.“ Was die den dritten Teil des Deliktes bildenden Umstände, nämlich die Handlungsumstände, betrifft, so sind nach Krug zwei verschiedene Stadien zu unterscheiden: „Einmal kann es nicht zweifelhaft sein, daß aus jedem Willen eine selbständige Handlung entspringt; denn nicht anders vermag sich der individuelle Wille zu äußern. Andererseits aber können wir auch im Erfolge nicht das Produkt mehrerer getrennter und unverbundener Handlungen sehen; denn ein solches zufälliges und von einander unabhängiges Zusammenwirken mehrerer erfüllt lediglich den Begriff der Nebentäterschaft, niemals den der Teilnahme. Hieraus folgt notwendig, daß die ursprünglich besonderen Handlungen sich vor dem Erfolge vereinigen und dann in gemeinsamer Wirksamkeit zu ihm hinstreben.“ Also aus der Kombinierung der beiden obigen Zerlegungen des Deliktes glaubt Krug den Schluß ziehen zu können, daß alle Umstände, die in dem selbständigen Teile des Deliktes gelegen sind, als persönliche betrachtet werden müssen und ihre Wirkung individuell beschränkt werden muß (so die Willensmomente und der selbständige Teil der Handlungsmomente) und andererseits Umstände, die hinter dem Vereinigungspunkte der Handlungen liegen, müssen ihre Wirksamkeit über die Person hinaus erstrecken (so die Erfolgsmomente und der andere Teil der Handlungsmomente). Diesen Satz versucht nun Krug auch wissenschaftlich zu fundieren, indem er sich zu diesem Zwecke „auf den nicht anzufechtenden Satz beruft, daß gleich wie die bloße Gedankensünde ohne kausale äußere Wirksamkeit niemals strafrechtliche Schuld erzeugt, so auch niemals die bloße Vorstellung der Gemeinsamkeit, sondern lediglich tatsächliche, ursächliche Verbundenheit strafrechtliche Schuldgemeinschaft zu bewirken vermag.“ Auf Grund dieses von Krug aufgestellten Satzes erscheint die Regelung der Frage verblüffend leicht. Erfolgsmomente üben eine generelle Wirkung aus, Handlungsmomente, zum Teil generelle, zum Teil individuelle, während die Willensmomente von der Möglichkeit solidarischer Wirkung für alle Beteiligten grundsätzlich ausge-

schlossen sind. In Wahrheit ist aber diese Regelung gänzlich unbrauchbar und zwar aus folgenden Gründen: Zunächst wollen wir voraussetzen, daß eine Zerlegung des Deliktes einerseits in „Willen, Handlung und Erfolg“ und andererseits in einen „selbständigen“ und „gemeinsamen“ Teil des Deliktes logisch berechtigt und so leicht, einfach und durchführbar sei, wie Krug es meint. Aber auch mit dieser Konzession ist sein Prinzip offenbar unrichtig. Individuell wirkende, persönliche Momente sind nach Krug diejenigen, bezüglich deren keine ursächliche Verbundenheit unter den Teilnehmern bestehe. Hierzu rechnet er zunächst alle Willensumstände ohne Ausnahme. Es ist aber für jeden sofort klar, daß eine gewisse kausale Beziehung zwischen der Tätigkeit des einen Teilnehmers und dem Willensentschlusse des anderen, insbesondere der Qualifizierung des Willensentschlusses eines bereits Entschlossenen unleugbar existiert. Selbst vom Standpunkte des Indeterminismus wird die Motivierbarkeit des Willensentschlusses eines anderen nicht geleugnet. Folglich ausgehend von seinem eigenen Prinzipe dürfte Krug nicht grundsätzlich und ohne Reserve individuelle Einrechnung für die Willensmomente beanspruchen. An einem Beispiele aus der Gruppe der Absichtsdelikte wird sich das klar zeigen. Absicht als eine Modifikation des Willens fällt auch nach Krug unter die Kategorie der Willensumstände und erfordert demnach nach seiner Theorie individuelle Berücksichtigung. Stiftet z. B. B. den A. an, einen Diebstahl zu begehen und nimmt man dabei an, daß der Anstifter B. nicht in der Aneignungsabsicht, sondern aus ganz anderen Motiven handelte, aber so, daß er die Aneignungsabsicht in dem Täter A. erweckt hatte, so würde Krug den Anstifter B. straflos lassen, während er nach seiner eigenen richtig verstandenen Theorie ihn strafen müßte, weil eine ursächliche Gebundenheit selbst in bezug auf den Willen des Täters A. unleugbar besteht und folglich auch eine strafrechtliche Schuldgemeinschaft.[84]) Aber selbst der Ausgangspunkt seiner Theorie, seine Zerlegungsmethode ist vollkommen verfehlt. Die erste Einteilung des Deliktes nämlich ist offenbar wissenschaftlich unberechtigt: denn

[84]) Vgl. gegen Krug auch Redslob, a. a. O., S. 23 ff.

wenn einmal durch die Wissenschaft und die Gesetzgebung der Tatbestand eines Deliktes festgestellt worden ist, so erscheint er als ein in sich geschlossenes Ganze und duldet keine weitere Auflösung.[85]) Die Gegenüberstellung von „Willens"-, „Handlungs-" und „Erfolgsmomenten" zeigt sich demnach als willkürlich. Die Gradationen des Willens einer verbrecherisch handelnden Person, gleich ob Täter oder Teilnehmer, lassen sich nur unter Berücksichtigung auch der „Handlungs-" und „Erfolgsmomente", also aller übrigen rechtlich relevanten Erfordernisse des Tatbestandes, aber keinesfalls jedes für sich isoliert, feststellen.[86]) Anderseits ist die zweite Einteilung als praktisch gänzlich unbrauchbar zu betrachten: denn die Lage des Vereinigungspunktes der Handlungen mehrerer Beteiligten, welche man benötigt, um die Grenzlinie zwischen dem selbständigen und unselbständigen Teile des Deliktes zu ziehen, müßte in jedem einzelnen Falle für jeden Teilnehmer besonders bestimmt werden, unter Berücksichtigung der Art des Deliktes im allgemeinen und seiner Ausführung im besonderen, was sich alles kaum immer feststellen lassen wird. Damit ist die Theorie Krugs widerlegt.

II. Unter den in der Doktrin versuchten Lösungen des Problems, für welche Umstände die Teilnehmer individuell und für welche sie generell verantwortlich zu machen sind, ohne dabei dem Teilnehmerschaftsverhältnisse selbst eine bestimmende Rolle beizulegen, gehört auch die von uns bis jetzt öfters erwähnte Schrift von Redslob.[87]) Er knüpft seine Theorie an die besonders in den Gesetzgebungen[88]) beliebte

[85]) Vgl. Hergt, Darstellung und Kritik der Teilnahmelehre, S. 147: „Auf einer absoluten Verkennung des Tatbestandbegriffes beruhen auch die . . . Ausführungen Paul Krugs."

[86]) V. Bahr, G. u. Sch., S. 664, Note 122, wo er gegen die Unterscheidungen Krugs ausführt: „Aber nicht der Wille an sich, der Handlung und Erfolg in sich aufnehmen muß, sondern die Entstehung des Willens kann bei dem einzelnen Teilnehmer different sein. Die Trennung von Handlungs- und Erfolgsmomenten gestaltet sich daher willkürlich."

[87]) Redslob, R. Dr., Die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse. 1909, Breslau.

[88]) Siehe weiter unten: Deutsche Partikularrechte und das RStGB., § 50.

Trennung in persönliche und sachliche (Handlungs)-Umstände. Da nun diese Scheidung in Umstände, die der Person und solche, die ihrer Handlung angehören, anerkanntermaßen unglücklich[89]) ist, weil oft zu Zweifeln und Schwierigkeiten der Grenzziehung Anlaß gegeben wird, glaubt Redslob diesen Schwierigkeiten auszuweichen, indem er die obige Trennung von Sache und Person mit der Scheidung von Wille und Tat identifiziert: „Man kann . . . den Gegensatz des Persönlichen und Sachlichen gleichsetzen mit dem Gegensatze von Wille und Tat". (S. 16.) Auf diese Weise setzt sich Redslob zum Zweck, ähnlich wie vorhin Krug, eine richtige Gruppierung der Umstände aufzustellen. Zum Ausgangspunkte seiner Einteilung der Umstände nimmt er, wie schon gesagt, die Teilung des Deliktes in eine Willensseite und Tatseite an. Er unterscheidet demnach Willensmomente, d. h. diejenigen Umstände, welche sich auf die Willensseite beziehen, einerseits, und Tatmomente, d. h. diejenigen persönlichen Umstände, die sich um die Tat gruppieren andererseits. Die Grenzlinie zwischen der Willens- und Tatseite zieht er folgendermaßen: „Unter die Willensphänomene, sagt er, fällt die Bildung der Motive bis zu dem Moment, wo der Willensimpuls von ihnen ausgeht, unter die Tat fallen die Veränderungen in der Außenwelt, die mit der menschlichen Betätigung ihren Anfang nehmen" (S. 1 ff.). Allein wie oben schon Krug gegenüber ausgeführt, entbehrt eine solche Trennung jeder inneren Berechtigung, so daß es offenbar unzulässig erscheint das äußere sinnfällige Geschehnis von den inneren seelischen Phänomenen vollständig zu trennen und beide Vorgänge verschieden zu behandeln. Man denke aber, auch abgesehen davon, an die im Gesetz oft vorkommenden besonderen Umstände, wo es sich äußerlich offenbar um Tatmomente handelt, in Wahrheit aber gestalten sich solche Momente lediglich als leicht faßbare und greifbare Symptome für das Vorliegen der Willensmomente, also Umstände, die zweifellos auf eine hochgradige Existenz eines Willensumstandes, auf das Vorliegen einer intensiven verbrecherischen Gesinnung hinweisen, so daß wir annehmen müssen, daß

[89]) Vgl. v. Bar, G. u. Sch., S. 668, 671 ff.; Binding, Lb. I, S. 28, und schon früher Geyer, Holzend. Handb., Bd. IV, S. 163.

selbst die Durchführung einer Trennung in Willens- und Tatmomente oft auf unüberbrückbare Schwierigkeiten stoßen wird. Hier einige Beispiele. In der Ueberwindung physischer Hindernisse (z. B. Einsteigen, Einbruch beim Diebstahl) sieht der Gesetzgeber einen besonders hartnäckigen verbrecherischen Willen, der sich auf diese Weise manifestiert. Oder in dem rein äußeren Tatumstande, daß jemand schon früher mehrmals bestraft wurde, erblickt der Gesetzgeber einen tief eingewurzelten Hang zur Begehung unerlaubter Handlungen und ebenso bekundet sich offenbar der verbrecherische Wille in dem planmäßigen Raffinement bei dem Diebstahle mit falschen Schlüsseln. Und umgekehrt, wo es sich scheinbar nur um Willensmomente handelt, stecken vielfach auch Tatmomente dahinter, so daß hier der Grund für die Strafstatuierung bzw. Straferhöhung oder -Minderung hauptsächlich in einem Tatmomente gegeben ist. So ist es z. B. evident, daß in Fällen, in welchen Redslob reine Willensmomente als gravierende Momente für die Strafstatuierung, beziehungsweise Straferhöhung oder -Minderung erblickt (z. B. in dem verwandtschaftlichen Verhältnis bei dem Aszendententotschlage oder dem Amtsverhältnis bei dem Beamtendelikte), der Grund dafür in Wahrheit nicht allein und in erster Reihe in Willensumständen liegt, sondern vielmehr in Tatmomenten, in der Verletzung oder Gefährdung noch weiterer, latenter Rechtsgüter, wie z. B. in obigen Fällen des Rechtsgutes der kindlichen Pietät bzw. des Interesses des Staates an der Achtung und Respektierung seiner Einrichtungen und Organisationen.

Daraus ist ersichtlich, daß die Gegenüberstellung von Willensmomenten und Tatmomenten nicht so klar und einfach ist; daß sie eine Menge von Zweifeln und Streitfragen mit sich bringt und darum nicht geeignet ist, eine sichere und gleichförmige Praxis zu verbürgen. Und doch will Redslob auf einem solchen flüssigen und fraglichen Unterschiede die verschiedene Wirkung der persönlichen Umstände fundieren. Zur Begründung seiner Theorie, wonach die Willensqualitäten immer persönlich, die Tatmomente dagegen immer absolut auf die Strafbarkeit der Teilnehmer wirken sollen, beruft

er sich, da aus dem geltenden Rechte ein Aufschluß darüber nicht zu gewinnen ist, auf die Rücksichten der Billigkeit. Da er außerdem weiter nicht versucht hatte seine verschiedene Behandlung der beiden Arten der Umstände juristisch zu begründen, kann man wohl seine Erörterungen als wissenschaftlich wertvoll anerkennen, die aber noch weit davon entfernt sind, als eine sichere Grundlage für die Regelung des Problems des Einflusses persönlicher Umstände dienen zu können. Aehnliche Meinung wie die von Redslob, wurde schon früher in der Theorie von Ortmann[90]) vertreten. Ortmann glaubt, daß man sich hier „Arten und strafrechtliche Natur der persönlichen Umstände vergegenwärtigen muß." In bezug auf ihren strafrechtlichen Charakter zerfallen die persönlichen Umstände in solche, welche Begriffsmerkmale (essentialia delicti) und in solche, welche nur Strafbarkeitsmerkmale (naturalia delicti) sind. Und was die Arten anbelangt, unterscheidet Ortmann objektiv persönliche und subjektiv persönliche Momente. Auf diese Weise, durch die Kreuzung dieser Unterscheidungen, kommt er zur Aufstellung von vier Gruppen der Umstände,[91]) von welchen er grundsätzlich nur die subjektiven Strafbarkeitsmerkmale individuell wirken läßt, alle übrigen dagegen generell. In Wahrheit ist sein Weg derselbe, den auch Redslob viel später eingeschlagen hat. Denn unter den subjektiven Merkmalen versteht Ortmann ganz ähnlich wie Redslob diejenigen Momente, „die auf der Willensseite der Handlung liegen",[92]) nur daß er jetzt inkonsequent wird durch die Statuierung des zweiten oben erwähnten Unterschiedes zwischen strafbegründenden und strafändernden Umständen und die strafbegründenden Willensmomente auch gegen die Teilnehmer wirken läßt. Allein eine verschiedene Behandlung der strafbegründenden und strafändernden Umstände entbehrt jeder inneren Berechti-

[90]) Vgl. Ortmann, Aphoristische Bemerkungen zu der Lehre von der Teilnahme. Archiv f. d. Strafrecht, Bd. XXII, S. 203, 1872.

[91]) Subjektiven Begriffsmerkmalen und subjektiven Strafbarkeitsmerkmalen einerseits und objektiven Begriffsmerkmalen und objektiven Strafbarkeitsmerkmalen andererseits.

[92]) Vgl. Ortmann, a. a. O., S. 392, Note.

gung, wie wir das im vorigen Abschnitte nachzuweisen suchten.[93]) Demnach müßte folgerichtig Ortmann wie Redslob, welcher ein konsequenterer Anhänger dieser Ideen ist, wenn er sich einmal zu der Ansicht bekannt hatte, daß die Willensmerkmale individuell anzurechnen seien, dasselbe auch hinsichtlich der strafbegründenden, wie hinsichtlich der strafändernden Willensmerkmale behaupten müssen. Demnach dürfte er konsequenterweise nicht nur die individuelle Berücksichtigung z. B. des straferhöhenden Merkmales der Ueberlegung, oder des strafvermindernden Umstandes der verminderten Zurechnungsfähigkeit der unehelichen Mutter bei der Kindestötung, sondern vielmehr mit Redslob prinzipiell die gänzliche Straflosigkeit z. B. der Unzuchts- oder Diebstahlsbeförderung bezüglich derjenigen verlangen, welche ihre Anstiftungs- bzw. Beihilfehandlungen aus anderen Motiven, jedoch mit der Kenntnis der Gewerbsmäßigkeit, des eigennützigen Motives bzw. der Aneignungsabsicht des Haupttäters, leisteten. Damit verläßt er in ebenso weitem Umfange wie Redslob selbst den Boden des akzessorischen Standpunktes, welcher hier überall Bestrafung verlangt und argumentiert aus einem entgegengesetzten, nämlich daß gewisse Umstände (sog. Willensmomente), gleichviel ob durch das Hinzutreten solcher Momente zu dem Tatbestande eines Deliktes die strafrechtliche Natur des Verbrechens selbst bestimmt wird oder nicht und gleichviel, ob auch solche Momente durch die Schuld des Teilnehmers mitumfaßt waren, daß solche Umstände immer und grundsätzlich eine persönliche Berücksichtigung beanspruchen.

III. Es soll hier noch Kohler erwähnt werden, dessen Ansicht in der Frage des Einflusses persönlicher Umstände, wie er sie in seinen Studien[94]) entwickelt hatte, schon deswegen interessant ist, weil sie deutlich die Spuren der früheren Meinungen, wie sie in der älteren deutschen Doktrin vertreten wurden, erkennen läßt. Aehnlich wie die bis jetzt hier erwähnten Schriftsteller, nimmt auch Kohler zum Ausgangs-

[93]) Vgl. oben, S. 34 ff., unter a und b.

[94]) Vgl. Kohler, Studien, Bd. I, S. 138. Vgl. auch: Goltd. Arch. f. d. Str.-R., Bd. XXI, S. 172, 1905, wo er seine früheren Ausführungen in bezug auf die Anstiftung hier auch auf die Beihilfe ausgedehnt hat.

punkt seiner Betrachtungen die Möglichkeit der Einteilungen persönlicher Umstände in verschiedene Kategorien, welche eine verschiedene Behandlung notwendig involvieren. Diesen Standpunkt begründet er folgendermaßen: „. . . Allerdings wird der Anstifter bestraft, welcher indirekt durch Vermittlung einer anderen Person (durch das Medium des Angestifteten) Rechte, Rechtsinstitute oder Rechtsinteressen trifft, welche er zu respektieren hat und welche auch für ihn Gegenstand der Verletzung sein können; und er wird bestraft, auch wenn ihm das betreffende Angriffsobjekt nur durch Vermittlung einer dritten Person zugänglich war: denn hier handelt es sich um faktische Umstände, welche nur die Erreichbarkeit des betreffenden Objektes in Frage stellen. Das sind faktische Elemente des Deliktes, welche bei dem Anstifter nicht vorhanden zu sein brauchen bzw. welchen es genügt, wenn sie bei einem anderen Teilnehmer vorhanden sind, durch dessen Medium das betreffende Recht oder Interesse erreicht wird. Wo dagegen nicht die Erreichbarkeit des Rechtsgutes durch die persönliche Eigenschaft bedingt ist, sondern wo die maßgebende Beziehung, um deren Verletzung es sich handelt und deren Verletzung das Delikt involviert, überhaupt nur für die betreffende qualifizierte Person vorhanden ist; oder wo das betreffende Recht oder Interesse für die eine Person in mehr oder minder frappanter und beherzigenswerter Weise vorhanden ist, wo bezüglich der einen Person ein stärkeres noli me tangere besteht, als bezüglich der anderen, da muß der Satz gelten: daß eine jede Persönlichkeit nur soweit verantwortlich ist, als das betreffende Gut für sie vorhanden oder für sie in einer mehr oder minder beherzigenswerten Weise vorhanden ist.“ Daraus ist klar ersichtlich, daß es sich hier um den Gesichtspunkt handelt, der uns schon von früher bekannt ist. Kohler hält also auch heute noch an den Grundsätzen fest, die seinerzeit von Köstlin und Roßhirt[95]) gelehrt wurden. Es dürfen nach ihm somit die beiden scharf unterschiedenen Fälle nicht verwechselt werden, der Fall nämlich, bei welchem ein „Rechtsgut“ nur für die eine Person existiert (So z. B. die Amtsdelikte und die Militärdelikte. Hier müssen die

[95]) Siehe oben, S. 15.

Extranei straflos sein.) mit dem anderen Falle, wo das Rechtsgut für alle existiert, aber nur durch das Medium einer bestimmt qualifizierten Person erreichbar ist (dies sind z. B. die sog. Fleischesverbrechen, also der Ehebruch, die Blutschande usw.). Diese Ansicht, welche sich auf eine solche Gegenüberstellung der beiden obigen Verbrechensarten gründet, haben wir schon oben[96]) ausführlich dargelegt und widerlegt, so daß wir hier nur auf das von uns dort Ausgeführte hinweisen möchten.

Hiemit gelangen wir zu dem Ergebnis, daß alle oben besprochenen Schriftsteller nicht zu dem gewünschten Resultate gekommen sind, nämlich zu einer prinzipiellen Regelung der Wirksamkeit persönlicher Umstände ohne dem Teilnehmerschaftsverhältnisse selbst und seinen Folgesätzen streng Folge zu geben, wie es auch anders nicht zu erwarten war, da ihre Lehren teils auf unrichtigen Sätzen, teils auf willkürlichen und irreführenden Einteilungen und Kategorien von persönlichen Umständen beruhen.

### 3. Das Problem der besonderen Umstände und die moderne Richtung im Strafrechte.

Wie oben schon angedeutet, wurden hauptsächlich von den Vertretern der modernen Richtung im Strafrechte die Konsequenzen des Teilnahmebegriffes, die von der Wissenschaft und Praxis abgeleitet wurden, angegriffen und bekämpft.[97]) Zu diesen Konsequenzen des Teilnahmebegriffes gehört bekanntlich auch die Abhängigkeit der rechtlichen Qualifikation der Teilnehmerhandlungen von der Haupttat und zwar selbst in dem Falle, wo die Qualifikation der Haupttat durch persönliche Umstände des Täters bedingt ist. Da nun diese Konsequenzen mit dem Teilnahmebegriffe selbst gegeben sind,[98]) ist es auch den Vertretern der modernen Richtung

[96]) Siehe oben, S. 22 ff.

[97]) Vgl. Getz, Mitt. d. I. k. V., 5., S. 348 ff. (1895); Foinitzky, L. Z., Bd. 12, S. 55 ff. (1892); Nicoladoni, Mitt. d. I. k. V., 5, S. 336 (1895); v. Liszt, Lehrb., S. 215.

[98]) Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 4: „Mit ihr (Teilnahme) zugleich aber sanktioniert der Gesetzgeber, der an dem Begriffe der Teilnahme festhält, eine ganze Reihe wichtiger Konsequenzen . .“

nicht verhehlt geblieben, daß, wollte man nun diese Konsequenzen der Teilnahme ignorieren, nur ein Weg offen bleibt. Um diese angeblich unerwünschten und unerträglichen Konsequenzen zu beseitigen, mußte man hier radikal vorgehen und den Teilnahmebegriff selbst aus dem Strafrechte gänzlich streichen. Es soll jede Unterscheidung zwischen dem Täter und Teilnehmer aufgegeben werden und statt der bisherigen Auffassung des Teilnahmebegriffes von der Einheit des von mehreren gemeinschaftlich begangenen Verbrechens, ein neues System[99]) der vollen Ranggleichheit sämtlicher Beteiligten und der vollkommenen Selbständigkeit ihrer Handlungen in bezug auf die strafrechtliche Würdigung derselben. Jeder von ihnen soll also in jeder Hinsicht als vollkommen selbständiger Urheber, als Täter betrachtet werden und die Strafe für jeden einzelnen Mitwirkenden selbständig nach dem, was er allein getan und verschuldet hat, bemessen werden. Damit wurde die Verselbständigung der Teilnahmehandlungen erreicht und mit ihr, was speziell hier interessiert, die gewünschte praktische Folge derselben, nämlich die Absprechung der Existenzberechtigung aller derjenigen Erscheinungen, welche sich als logische Konsequenzen einer Scheidung in Täterschäft und Teilnahme ergeben hatten. Es ist demnach selbstverständlich, daß unter solchen Verhältnissen auch die von der Theorie und Praxis aus dem Teilnehmerschaftsverhältnisse hergeleitete Ansicht[100]) von dem Einflusse gewisser persönlicher Umstände des Täters auf die Art und Weise der Bestrafung der Teilnehmer gänzlich gegenstandslos geworden ist und von den Modernen ihre Richtigkeit geleugnet wurde.

Das unhaltbare Ergebnis jedoch, zu dem die moderne Richtung selbst gerade in der Frage des Einflusses persönlicher Umstände führt, zeigt am deutlichsten, wie wenig der von ihnen geführte Kreuzzug, wie in der Teilnahmelehre

[99]) Die Theorie der Verselbständigung der Teilnahme, nach v. Birkmeyer so genannt. In der französischen Doktrin unter dem Namen „Théorie de la complicité délit-distinct" bekannt, im Gegensatze zu der herrschenden, klassischen „Théorie de la complicité délit-unique". Siehe Garraud, Précis . . . 9. Ed., 1907, p. 385.

[100]) Vgl. oben, S. 31 unter II.

überhaupt, so auch speziell in diesem Punkte,[101]) berechtigt war. Denn bei einem Versuche, die moderne Auffassung der Teilnahme im ganzen Strafrechte zu verwirklichen, würde es sich ergeben, daß eine folgerichtige Durchführung solcher Gedanken teils unmöglich ist, teils bedenkliche und unüberbrückbare Lücken im Strafgesetze zur Folge gehabt hätte.

Wenn nämlich nach der Ansicht der modernen Richtung auch jeder „Teilnehmer" lediglich nach dem, was er selbst getan und verschuldet hat, beurteilt werden soll, ohne sich dabei um die gegenseitigen Beziehungen[102]) der Handlungen der übrigen Mitwirkenden kümmern zu wollen, so drängt sich von selbst die Frage wie wird eine Person bestraft, welche zur Begehung eines Deliktes, dessen Tatbestand durch ein Persönlichkeitserfordernis ausgezeichnet ist, Hilfe geleistet bzw. dasselbe hervorgerufen hat ohne in dem den Tatbestand des Deliktes bedingenden persönlichen Verhältnisse selbst zu stehen?[103]) Hier ist die Handlung des „Teilnehmers" isoliert genommen, eine rechtmäßige, während sie, in ihrem ursächlichen Zusammenhange zu der Handlung des besonders vinculierten „Täters" betrachtet, offenbar als ein Verbrechen erscheint. Die moderne Richtung ist hier gezwungen grundsätzlich gänzliche Straflosigkeit jedes Extraneus „Teilnehmers" zu solchen Delikten, wie z. B. zu den reinen Beamtendelikten, militärischen Delikten und vielen anderen zu der Gruppe der Sonderverbrechen gehörenden, anzunehmen.

Daß dieses Ergebnis den Bedürfnissen des modernen Staates auf die Bestrafung solcher rechtswidriger und durchaus strafwürdiger Handlungen nicht zu verzichten gerade widerspricht, ist eine Sache, die, als selbstverständlich, der weite-

[101]) Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 6: „. . . Die Schwierigkeiten der gesetzlichen Regelung der Teilnahmematerie werden durch diese neue Theorie nicht im geringsten vermindert . . . . Und selbst solche Fragen, wie die des Einflusses persönlicher Verhältnisse, . . . . werden uns nicht erspart . . . ."

[102]) Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 6; Hagerup, Fr. Dr., L. Z., Bd. 29, S. 635; v. Bar, G. u. Sch., S. 671; Hergt, a. a. O., S. 190.

[103]) Vgl. z. B. Getz, a. a. O., S. 348 ff.: „Die Tat des Täters wird für die Tatbestandfrage in betreff der Teilnehmer ganz indifferent sein."

ren Erwähnung nicht bedarf. Die bedauernswerten Konsequenzen moderner Ideen in der Teilnahmelehre machen sich aber daneben, infolge ihres negativen Standpunktes dem Teilnahmebegriffe gegenüber, noch in anderen Richtungen geltend.

Wenn man demnach von der unleugbaren Tatsache ausgeht, daß auch die Neuregelung des Einflusses der strafändernden bzw. strafentscheidenden persönlichen Umstände zu den Lösungen führt, welche der Gerechtigkeit wenig entsprechen — es ist zweifellos nicht dasselbe, wenn z. B. ein Fremder dem Sohne zur Tötung seines Vaters Hilfe leistet und wenn die Unterstützung des Fremden zur Tötung irgend eines dem Täter nicht Verwandten geleistet wird — läßt sich auch auf der anderen Seite offenbar nicht leugnen, daß der Boden der strittigen Fälle sich jetzt selbst über die Grenzen der persönlichen Umstände erweitert hat. Nach der bisherigen Ansicht über die Wirkung besonderer Umstände, welche auf dem Teilnehmerschaftsverhältnisse selbst fundiert worden ist, war es in der Doktrin und Praxis unzweifelhaft,[104]) daß z. B. jemand auch in dem Falle als Gehilfe eines Raubes zu bestrafen ist, wenn seine Unterstützungshandlung lediglich auf die Handlung des Diebstahles allein beschränkt geblieben war, vorausgesetzt nur, daß er bei dem Diebstahle von der Gewaltanwendung des Haupttäters wußte. Oder es war ohne weiteres klar, daß auch derjenige, dessen Tätigkeit lediglich auf die Hervorrufung bzw. Förderung des unzüchtigen Umganges zwischen Personen männlichen Geschlechtes beschränkt war, des Deliktes der Päderastie sich schuldig gemacht hatte, gleichviel, ob er Mann oder Frau war. Die moderne Richtung läßt den Gesetzgeber selbst hinsichtlich der strafqualifizierenden bzw. privilegierenden, wie bezüglich der begriffskonstituierenden Umstände nicht persönlicher, also sachlicher Natur gänzlich im Unklaren. Das Resultat ist also, daß, statt daß die bisherigen Kontroversen aus der Welt geschafft wurden, die Zahl derselben um beträchtliches und in einer viel bedenklicheren Weise zugenommen hat, nämlich um alle besonderen Umstände sachlicher (nicht

[104]) Vgl. Redslob, a. a. O., S. 75, Note 2.

persönlicher) Natur, von welchen wenigstens die heutige Theorie und Praxis gänzlich verschont war.[105]) Um alle diese Lücken auszufüllen, müßte ein Gesetzgeber, welcher sich zu diesen modernen Ideen in der Teilnahmematerie bekennen würde und die Teilnahme für entbehrlich erachten würde, in allen diesen zahlreichen streitigen Fällen in speziellem Teile des Gesetzbuches selbst besonders Stellung nehmen und schließlich doch hier dem Unterschiede zwischen der Täterschaft und Teilnahme Rechnung zu tragen und folglich wieder bei dem Teilnahmebegriffe zu landen.[106]) Es wird aber jetzt für jeden unbefangenen Kritiker auch klar werden, daß im Vergleich zu dem bisher durchaus gangbaren Wege in der Frage des Einflusses persönlicher Umstände die neuen Bahnen, zu welchen die moderne Auffassung der Teilnahme den Gesetzgeber unabwendbar hindrängt, entschieden nicht die empfehlenswerteren sind, zu einer Lösung der Frage, von welcher dasselbe gilt, was Beling in seiner Lehre vom Verbrechen im allgemeinen bezüglich der Vorschläge der Modernen richtig sagte: „ . . . Der gleißende Schein der Vereinfachung des Strafrechtes durch Streichung des Teilnahmeparagraphen würde sich bitter rächen, denn ein ganzer Rattenkönig von Streitfragen würde aus der von dem Gesetzgeber beliebten Unklarheit geboren werden, und gleichermaßen Theorie und Praxis peinigen."

---

[105]) Die von Köstlin und Roßhirt vertretene Ansicht, welche zu den Zweifeln in dieser Richtung Anlaß gab (siehe oben, S. 15), kann als überwunden betrachtet werden.

[106]) Vgl. Hagerup, L. Z., Bd. 29, S. 635, der sonst ein eifriger Vertreter der modernen Ideen in der Teilnahmematerie ist, gibt schließlich selbst zu, daß man, an die Aufgabe herangetreten, ein ganzes Strafgesetzbuch auszuarbeiten — gemeint ist das norwegische StGB., welches bekanntlich der modernen Richtung huldigt — doch nicht ganz ohne die Teilnahme auskommen kann. Vgl. auch insbesondere v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 133, Bd. II, wo ihm die Heranziehung der Teilnahme im bes. Teile des StGB. von seiten der Modernen Anlaß gegeben hat, ihren Standpunkt und ihre Rückkehr zu den Teilnahmekategorien mit „Natura expellas furca, tamen usque redibit!" ganz zutreffend zu charakterisieren.

# 2. Teil.

# Die Behandlung der persönlichen Umstände der Beteiligten in der Gesetzgebung.

## I. Die deutschen Partikularrechte.

Die Frage des Einflusses persönlicher Umstände auf die Strafbarkeit der Beteiligten ist in den einzelnen deutschen Partikular-Gesetzgebungen ungleich beantwortet. Kein Wunder, wenn man sich vergegenwärtigt, welch eine schwankende Unterlage die damaligen wissenschaftlichen Ansichten dem Gesetzgeber zu bieten vermochten.[1]) Irreführend hat hier vor allem auf die verschiedenen Gesetzgebungen die der Anstiftung unrichtig beigelegte rechtliche Natur als der intellektuellen Urheberschaft eingewirkt. Die Folge davon war, daß vielfach in den deutschen Partikularrechten die Anstiftung und Beihilfe in dieser Beziehung verschieden behandelt wurden. So findet man in manchen Kodifikationen, wie in dem Württembergischen Strafgesetzbuche vom 1. März 1839 Artikel 87 und in dem Strafgesetzbuche für das Großherzogtum Baden vom 6. März 1845 § 137 die Regelung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände, nach der strikten Fassung des

[1]) Die Frage des Einflusses persönlicher Verhältnisse auf die Teilnehmer, wie sie in den dem Reichsstrafgesetzbuche vorausgehenden Partikularrechten geregelt war, hat eine möglichst eingehende Untersuchung durch Jacquin, Die Teilnahme am Verbrechen in der Strafgesetzgebung von Feuerbach bis zum RStGB., Diss. 1903, erfahren. Eine treffliche Zusammenfassung der Behandlung dieser Frage in den deutschen Partikularkodifikationen hatte auch v. Birkmeyer in der V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 43, gegeben, so daß wir hier nur der Vollständigkeit halber eine kurze Uebersicht der Materie wiedergeben möchten, indem wir sonst auf die beiden hier erwähnten Autoren hinweisen.

Gesetzes, lediglich auf den Fall der Beihilfe beschränkt und in dem Sächsischen Strafgesetzbuche vom 11. August 1855 Art. 65, Abs. 2 eine speziell für die Anstiftung geltende Bestimmung. Die bekannte Unterscheidung der damaligen Theorie zwischen dem soc. generalis und specialis findet man zwar nirgends in den Partikularrechten erwähnt, doch hatte sie zweifellos dazu beigetragen, daß diese Materie so ungenügend und unbefriedigend geregelt war, wie wir das in einzelnen Kodifikationen finden.

Von einer großen Anzahl der Gesetzbücher wird diese Frage stillschweigend übergangen. Als Folge dieses Schweigens des Gesetzgebers wird von der Praxis richtig gefolgert, daß das Gesetz in dieser Frage auf die allgemeinen Grundsätze über die Teilnahme d. h. auf ihre akzessorische Natur und die sich daraus ergebenden Folgesätze hinweist. So das Sächsische Kriminalgesetzbuch von 1838, das Thüringische Strafgesetzbuch von 1850, das Hannoveraner Strafgesetzbuch von 1840, das Hessische von 1842, das Nassauische von 1849 und insbesondere das Preußische Strafgesetzbuch von 1851. In denjenigen Gesetzbüchern dagegen, in welchen sich eine Erwähnung der Frage findet, läßt sich ein gemeinschaftlicher Zug dahingehend erblicken, daß gewisse persönliche Verhältnisse lediglich eine individuelle Berücksichtigung beanspruchen sollen. Dies gilt schon für das Bayerische Strafgstzbch. von 1813, Art. 118, wonach die Wirkung der „mildernden oder erschwerenden Umstände, welche aus der Beschaffenheit der Person oder ihrer besonderen Verhältnisse hervorgehen, auf denjenigen, in dessen Person sie begründet sind", beschränkt bleiben sollen. Ebenso: das Oldenburgische Strafgesetzbuch von 1814; das Kriminalgesetzbuch von Braunschweig von 1840, Art. 54; das Strafgesetzbuch von Hamburg 1869, Art. 51; das Badische Strafgesetzbuch von 1850, § 137; das Sächsische Strafgesetzbuch 1855, Art. 51, Abs. 2, Art. 55, Abs. 4 und das Bayerische Strafgesetzbuch von 1863, Art. 65, Abs. 3. Daneben finden sich auch Gesetzbücher, welche ausdrücklich eine generelle Wirksamkeit der persönlichen Eigenschaften des Täters auf die Beteiligten fordern. So das Württembergische Strafgesetzbuch, Art. 87; das Sächsische von 1855, Art. 55,

Abs. 3, das Bayerische 1863, Art. 65, Abs. 1 und 2, und das Lübeckische § 43.

Und gerade in den letztgenannten Partikularrechten, wo man infolge der gesetzlichen Inangriffnahme der Regelung dieser Materie eine folgerichtige, in der Natur der Sache begründete Behandlung der persönlichen Umstände zu finden hofft, begegnet man der größten Verworrenheit. Denn über die Tragweite dieser gesetzlichen Vorschriften, sowie über die inneren Prinzipien auf welchen die angeordnete Wirksamkeit persönlicher Umstände ruht, lassen diese Gesetzbücher die Praxis vollkommen im Unklaren. Statt der unbedingt notwendigen Klarheit in dieser Richtung, sprechen diese Gesetze einerseits ganz allgemein von „Eigenschaften", „Verhältnissen", „Beschaffenheiten" usw., wodurch die Grenzen der persönlichen Umstände, deren Regelung gewünscht wurde, nicht im geringsten schärfer gezogen sind.[2]) Und andererseits, statt einer gleichmäßigen Regelung der Wirkung solcher persönlicher Umstände, welche durch ihre innere Zusammengehörigkeit eine gleichmäßige Behandlung notwendig fordern, beschränken sich diese Partikulargesetze in ihren diesbezüglichen Vorschriften gewöhnlich auf diejenigen persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit „erhöhen oder vermindern", oder gar nur auf diejenigen, die die Strafbarkeit „ausschließen". Die Folge davon ist, daß auch in denjenigen Gesetzen, wo die Frage des Einflusses persönlicher Umstände gesetzlich geregelt ist, die Theorie und Praxis gezwungen waren, bezüglich der nicht berücksichtigten persönlichen Umstände die allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Teilnahme bzw. über die Schuld zur Anwendung zu bringen.

Aus dieser kurzen Uebersicht der Partikularrechte ist es ersichtlich, daß diejenigen Gesetze, welche diese Materie durch Aufnahme der besonderen Vorschriften regeln wollten, sich

[2]) Vgl. Krug, a. a. O., S. 11, welcher treffend sagt: „. . . . daß überall, wo eine Bestimmung vorhanden ist, dieselbe stets auf den völlig nichtssagenden Begriff der persönlichen Eigenschaften, Verhältnisse, Zustände bezogen ist."

durch keine festen Prinzipien hatten leiten lassen und ihre Regelungen deswegen ungenügend, lückenhaft und unbefriedigend erscheinen.[3])

## II. Die ausländische Legislation.

Bekanntlich haben die rechtsvergleichenden Darstellungen, wenn man eine reformbedürftige Materie einer befriedigenden und zweckmäßigen Lösung zuführen will, zweifellos eine große Bedeutung. Auf diese Weise vermag man die Gedanken und Ideen im Hinblick auf eine gewisse Materie bei den sämtlichen Kulturvölkern zu erfassen und hierdurch einen Rückschluß auf die eigene Gesetzgebung zu ziehen. Und wenn die Bedeutung einer kritischen Würdigung fremder Rechte im allgemeinen nicht abzusprechen ist, in der Frage des Einflusses persönlicher Umstände, wie in der Teilnahmelehre überhaupt kann man doch, wenn man dabei in Betracht zieht, mit welcher Sorgfältigkeit diese Materie in Deutschland erörtert und erwogen wurde, schon im voraus erwarten, daß die in Deutschland ausgebildeten Ansichten durch einen Rechtsvergleich mit den ausländischen wenig gefördert werden können.[4]) Mit Rücksicht darauf wollen wir uns hier möglichst kurz fassen und die Stellungnahme nur derjenigen ausländi-

[3]) Vgl. Jacquin, a. a. O., S. 79: „Die Frage des Einflusses persönlicher Verhältnisse auf Strafbarkeit der Teilnehmer wird großenteils nur mangelhaft durch die Gesetzgebungen beantwortet." Vgl. auch insbesondere v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 44, welcher zu dem gleichen Resultat kommt, indem er sagt: daß eine solche Regelung als eine „bruchstückweise zusammenhanglose und unbefriedigende bezeichnet werden muß."

[4]) Vgl. auch das Urteil des Auslandes in diesem Sinne, so z. B. Thibierge, La notion de la complicité. Etude critique, Paris, 1898, welcher ausdrücklich sagt, daß die Teilnahmelehre in Frankreich, wie im Auslande überhaupt wenig studiert wurde. Dann fährt er fort: „Mais en Allemagne la question fût discutée avec beaucoup plus d'ardeur et un grand nombre d'ouvrages, de monographies sur la complicité, parurent dans le courant de ce siècle." (p. 24.) Vgl. insbesondere v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 92: „Die ausländischen Rechte und ihre Wissenschaften haben in der Materie der Teilnahme dem deutschen Gesetzgeber nicht viel zu bieten . . . ."

schen Staaten darzulegen versuchen, welche einen einigermaßen abweichenden Standpunkt vertreten.

Unter den Legislationen, welche die Rückwirkung persönlicher Umstände des einen Beteiligten auf die übrigen sanktionieren, ist zunächst unsere Aufmerksamkeit dem Strafgesetzbuche des Königreichs Italien zuzuwenden.

In dem Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889, mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1890 ist im 6. Titel des ersten Buches — del concorso di più persone in uno stesso reato — eine Vorschrift: Art. 65, 66[5]) enthalten, welche sich mit der Frage des Einflusses persönlicher Verhältnisse des Täters oder Teilnehmers befaßt. Die Bestimmung vertritt den Standpunkt, daß persönliche Umstände, welche das Verbrechen erschweren, ihre strafrechtliche Wirksamkeit von dem einen Beteiligten auf die übrigen übertragen werden sollen, unter folgenden doppelten Voraussetzungen: 1. insoweit sie dazu gedient haben, die Ausführung des Deliktes zu erleichtern und 2. insoweit dieselben im Augenblicke der Tat den übrigen Beteiligten bekannt waren.

Das italienische System hat demnach den Vorzug, daß es bestrebt war, dem Akte der Teilnahme (Vereinigung mehrerer Personen an einem Verbrechen) Rechnung zu tragen und zwar dadurch, daß es das Prinzip der Uebertragbarkeit persönlicher Umstände aufstellt. Es wird daher z. B. der nichtverwandte Teilnehmer an dem Aszendententotschlage aus Artikel 346, Abs. 1, bzw. 347, Abs. 1 (Aszendententotschlag) nicht aber aus Artikel 345 (gewöhnlicher Totschlag) gestraft. Jedoch tut dies das italienische Strafgesetz in einer unnötig übertriebenen Weise, indem es solche Bedeutung nicht nur

---

[5]) 65. Le circostanze e le qualità inerenti alla persona, permanenti o accidentali, per le quali si aggrava la pena di alcuno fra quelli che sono concorsi nel reato, ove abbiano servito ad agevolarne la esecuzione, stanno a carico anche di coloro che le conosce vano nel momento in cui vi sono concorsi; ma la pena puo essere diminuita di un sesto, e all'ergastolo puo essere sostituita la reclusione da venticinque a trent'anni.

66. Le circostanze materiali che aggravano la pena, ancorchè facciano mutare il titolo del reato, stanno a carico anche di colore che le conoscevano nel momento in cui sono concorsi nel reato.

den persönlichen Umständen des Täters, sondern vielmehr auch den persönlichen Umständen jedes einzelnen Beteiligten für alle übrigen beilegt. Mit diesem Punkte verfehlt es sich gegen die akzessorische Natur der Teilnahme. Denn die Strafbarkeit des Täters ist immer und in jeder Richtung selbständig zu bemessen. Und sodann führt sie zweifellos zu den harten Urteilen, weil die Strafbarkeit sämtlicher beteiligter Personen verschärft werden muß, wenn sich der persönliche Umstand in der Person irgend welchen Teilnehmers z. B. des Gehilfen befindet. Diese übertriebene Härte sucht der Gesetzgeber durch verschiedene, wenig glückliche, Verklausulierungen zu mildern. So muß z. B. diese persönliche Qualität zur Erleichterung der Ausführung des Verbrechens gedient haben. Wann dies anzunehmen ist, ist eine sehr zweifelhafte Frage. Weiter wird der Härte der Vorschrift die Spitze dadurch abgebrochen, daß das Gesetz dem Richter die Möglichkeit gewährt, die Uebertragung nicht vollständig gelten zu lassen, sondern mit einem Abschlage um ein Sechstel an der Strafe des die persönliche Qualität ermangelnden Beteiligten.[6])

Inkonsequent wird die Vorschrift auch dadurch, weil sie sich nur auf straferhöhende und nicht auch auf strafvermindernde Umstände bezieht, welch letztere aus denselben Gründen wie die straferhöhenden die Ausdehnung ihrer Wirksamkeit beanspruchen. Damit können wir uns von dem italienischen Gesetze verabschieden.

Derselbe Grundsatz von der solidarischen Haftung für die persönlichen Umstände des Täters beherrscht auch das französische Recht, dessen Artikel 59 c. p. lautet, wie folgt: „Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement." Eine solche Fassung des Gesetzes hatte die französische Praxis und Wissenschaft im Hinblick auf das Problem des Einflusses persönlicher Umstände in mehrfacher Hinsicht beeinflußt.

---

[6]) Bei den bekanntlich genügend weiten Strafrahmen in dem deutschen Strafgesetzbuche bedarf es wohl einer solchen Bestimmung nicht.

Eine fast vollkommene Uebereinstimmung der Ansichten in der Rechtsprechung und Doktrin herrscht darin: daß, so lange das Gesetz an dem Teilnahmebegriffe festhält, grundsätzlich die straferhöhenden bzw. strafvermindernden persönlichen Umstände der Teilnehmer für die strafrechtliche Qualifikation ihrer Handlungen, sowie derjenigen des Haupttäters bedeutungslos sein müssen[7]) und weiter, daß die rein persönlichen Umstände, „les circonstances aggravantes inhérentes à la personne" wie der Rückfall und das jugendliche Alter, immer nur persönlich wirken können, weil solche persönliche Umstände grundsätzlich dem Prinzipe der akzessorischen Natur der Teilnahme unerreichbar sind.[8]) Was die straferhöhenden Umstände des Täters anbelangt, welche für die rechtliche Qualifikation von Bedeutung sind, so werden dieselben von vielen Autoren und übereinstimmend mit der ständigen Judikatur des Kassationshofes[9]) grundsätzlich auch für die Strafbarkeit der Teilnehmer als maßgebend erachtet. Demnach persönliche Umstände, welche die Natur, Qualifikation und die Schwere des Verbrechens modifizieren: „circonstances aggravantes personelles, inhérentes au crime — intrinsèques", wirken nach ihnen auch zu Lasten der Teilnehmer.[10])

---

[7]) Vgl. Garraud, Précis de Droit criminelle, 9. éd., 1907: „Ecartons tout d'abord deux points qui ne peuvent faire difficulté: a) Les circonstances qui au point de vue légale aggraveraient ou atténueraient la culpabilité des complices, s'ils étaient eux même auteurs de l'infraction seront sans influence sur la culpabilité de l'auteur principale et même sur celle du complice . . ." und die dort zit.

[8]) Vgl. Garraud, Précis . . ., p. 402: „Pour celle là aucun doute n'est possible: Elles sont inhérentes à la personne de l'auteur et ne se communiquent pas à ses complices . . . c'est un point certain en doctrine et en jurisprudence."

[9]) Jedoch die Praxis zu weitgehend, indem sie auf den absoluten Text des Art. 59 c. p. sich stützend, welcher die Teilnehmer mit derselben Strafe des Täters straft, nicht einmal die Kenntnis des Teilnehmers von solchen Umständen verlangt. Vgl. Garraud, Précis 1907, S. 403.

[10]) Vgl. Ortolan, Eléments de Droit pénale 1875, p. 613; Le Sellyer, Traité, 1844, p. 457; Laborde, Cours . . ., p. 444; Trébutienne, I., S. 717; Morin, Repertoire . . ., 1850, p. 409; Bertauld, Cours . . ., 1873, p. 514.

Dagegen verlangen einzelne Autoren, indem sie sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellen, individuelle Wirkung aller persönlichen Umstände ohne Unterschied, ob sie zu den circonstances aggravantes inhérentes à la personne — intrisèques, oder circonstances aggravantes inhérentes au crime — extrinsèques zu zählen sind.[11])

Die beiden oben dargelegten Richtungen in der Literatur müssen sich dabei einer extensiven Interpretation des verunglückten gesetzlichen Textes: „de la même peine" bedienen, indem die einen, wie Ortolan usw., ihn in „même genre de peine" umwandeln und die anderen, wie Garraud usw., ganz willkürlich mit dem „de la même peine de laquelle ils seraient punis, s'ils étaient les auteurs" vertauschen, um den entgegengesetzten Wortlaut des Gesetzes zu umgehen. Milderungsgründe dagegen in der Person des Täters werden unrichtig von der Theorie und Praxis den Teilnehmern nie zugerechnet und deswegen ist die französische Doktrin und Praxis gleich wie das italienische Gesetz in dieser Beziehung inkonsequent.

Wir beschränken hiermit unsere Untersuchungen ausländischer Kodifikationen auf die beiden oben dargelegten. Man könnte wohl noch von einem Niederländischen Strafgesetzbuche vom 3. März 1881 bzw. 15. April 1886 § 50; von einem Finnländischen Strafgesetzbuche vom 19. Dezember 1889 § 4; von dem Serbischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1861 § 52 usw. sprechen. Da die leitenden Prinzipien aber hier überall dieselben sind, wie diejenigen, welche dem § 50 des Reichsstrafgesetzbuches zugrunde liegen, wovon wir im nächsten Abschnitte ausführlich reden wollen, so wäre hier eine solche Aufzählung aller dieser einschlägigen Bestimmungen in Wahrheit gänzlich unnütz. Und wenn wir aus der obigen Betrachtung einen Schluß ziehen wollen, so können wir nur feststellen, daß auch in den ausländischen Kodifikationen, soweit sie durch besondere Bestimmungen die Frage des Einflusses der persönlichen Umstände zu lösen versuchten, eine Klarheit noch bei weitem nicht besteht. Dieses durchaus

[11]) Vgl. insbes. Garraud, Précis . . p. 400; Chauveau & Hélié, Théorie . . ., Bd. I, p. 455, N. 305. Boitard, Lessons . . ., No. 163; Blanche, Et. 1864.

negative Resultat drängt entschieden einen jeden unbefangenen Kritiker, sich zu derjenigen Meinung zu bekennen, welche von einer gesetzlichen Regelung dieser Materie künftighin überhaupt absehen will und der Theorie und Praxis es überläßt zu bestimmen die Grundsätze über die Wirkung persönlicher Umstände, wie sie sich aus der richtig verstandenen akzessorischen Natur der Teilnahme ergeben.

## III. Die Regelung dieser Frage nach dem geltenden deutschen Strafrechte.

(§ 50 RStGB.)

A. In Abweichung von seinem Vorgänger, dem Preußischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1851, welches bekanntlich von einer allgemeinen Bestimmung über die Frage des Einflusses persönlicher Umstände abgesehen hatte, hat das geltende deutsche Strafgesetz eine diesbezügliche Vorschrift in § 50 aufgenommen. Sie lautet:

> „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Tatumstände dem Täter oder demjenigen Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehilfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen."

Ueber den legislatorischen Gedanken, welcher dieser Vorschrift zugrunde liegt, herrscht in der Wissenschaft und Praxis eine völlige Uebereinstimmung. Es wird allgemein zugegeben, daß im Falle der Beteiligung mehrerer Personen an einem Verbrechen die höhere oder geringere Strafbarkeit der einzelnen Teilnehmer sich vielfach nach solchen persönlichen Umständen des Handelnden richtet, die den Strafgehalt der Handlung lediglich desjenigen Teilnehmers kennzeichnen, der unter solchen Umständen seine Aktivität entfaltet hatte. Die Vorschrift des § 50 ordnet demnach an, daß solche persönliche Umstände nur hinsichtlich desjenigen Teilnehmers Berücksichtigung finden sollen, bei denen sie vorliegen. Bezüglich der übrigen Teilnehmer dürfen dagegen solche Momente weder zum Vorteile noch zum Nachteile in Betracht gezogen werden.

Der Gedanke, welchen diese Bestimmung zum Ausdruck bringt, ist zweifellos eine vom Gesetze angestrebte Billigkeit, welche ihm bei der Bestrafung der Teilnahme in bezug auf eine beschränkte Zahl von Umständen als gefährdet erscheint. Das Gesetz will deshalb durch die Aufnahme einer besonderen Vorschrift diese Fälle ausscheiden und das maßgebende Prinzip für ihre Behandlung ausdrücklich aussprechen. Diese der Bestimmung zugrunde liegende Tendenz wird offenbar durch die Fassung der Motive bestätigt, auf welche sich mit gleichem Rechte alle bis jetzt vertretenen Auslegungen dieses Paragraphen berufen. Die Stelle der Motive, welche dieses leitende Prinzip der Vorschrift deklariert, findet sich in deren allgemeinem Satze, „daß ein jeder lediglich nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sie sich nach seiner Tätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft werden soll."

B. Die Streitfrage beginnt auch in Wahrheit erst bei der nächsten Frage, nämlich bezüglich des Umfanges und der Begrenzung solcher persönlich anzurechnender Umstände. Der Schwerpunkt einer Interpretation des § 50 liegt also in der Begrenzung des Anwendungsgebietes und der Tragweite dieser Vorschrift. Das Gesetz selbst, ebenso wie seine Entstehungsgeschichte, lassen hier den Interpreten im unklaren. Es wird hier überall nur ganz allgemein von „persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen" gesprochen. Was sind nun die „persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse", das ist die Frage, die man sich jetzt stellen muß.[12]) Und von der Beantwortung dieser Frage hängt das Schicksal der Auslegung dieser Vorschrift ab. Darüber herrscht in der Theorie wie Praxis noch immer die größte Zersplitterung der Ansichten.

Die weitaus herrschende Ansicht in der Theorie und Praxis

[12]) Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 76: „Es handelt sich vor allem um die Frage, was sind persönliche Eigenschaften und Verhältnisse"; Redslob, a. a. O., S. 13: „Wir gelangen nunmehr zu dem viel umstrittenen Begriff der pers. Eigensch. u. Verh., der den Hauptgegenstand einer Interpretation des § 50 bildet." Vgl. auch R.-G. (E. 25, S. 266 ff.), wo der Oberreichsanwalt bei der Begründung seines Antrages zu der Entscheidung der Ver.-Str.-S. sagt: „Es handelt sich zunächst also darum, was unter persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen zu verstehen ist."

geht hier von dem Standpunkte aus, daß durch die Aufnahme dieser Bestimmung die allgemeinen Grundsätze über die Teilnahme — wonach der Anstifter bzw. der Gehilfe nach demjenigen Gesetze zu bestrafen sei, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet bzw. Hilfe geleistet hat — eine wesentliche Modifikation erleiden. Denn wenn die Anwendung der Vorschrift, so argumentieren sie, nur auf die außertatbestandlichen persönlichen Umstände, welche auch nach den allgemeinen Grundsätzen über die Bestrafung der Teilnahme von vornherein nur individuelle Zurechnung erfordern, beschränkt bleibt, so ist die ganze Bestimmung von der gesonderten Beurteilung der Teilnehmer völlig überflüssig. Die Vorschrift ordnet demnach nach dieser Meinung eine Ausnahme von der Regel an, eine Ausnahme, von welcher sich sagen ließe, es sei dieselbe contra rationem pro utilitati communi receptum.[13]) Die Ansichten spalten sich aber weiter sofort in zwei Richtungen.

1. Die eine weit verbreitete Ansicht, dem Satze folgend, daß Ausnahmen streng interpretiert werden sollen, beschränkt sich hier auf eine strikte Wort-Interpretation der vom Gesetz gebrauchten Ausdrücke „Eigenschaften und Verhältnisse".[14]) Dabei hat man sich allgemein den Definitionen Rubo's angeschlossen, der unter „persönlichen Eigenschaften" die Beschaffenheiten des Wesens eines Menschen, dagegen unter „persönlichen Verhältnissen" die Beziehungen eines Menschen zu einem anderen Menschen oder zu irgend einem Dinge versteht. Als Beschaffenheiten des Wesens einer Person kann man nach ihnen nur solche Qualitäten eines Menschen erachten, welche ihm dauernd inhärieren. Das sind solche Qualitäten, welche andauernd und enge mit einem Menschen verbunden sind. Daraus folgern sie, daß die „persönlichen Eigenschaften" mit der Person als dem menschlichen Einzelwesen von Natur

[13]) Vgl. Herzog, Allg. D. Str.-R.-Ztg., 1872, S. 242.

[14]) Vgl. Rubo, Komm. zu § 50, Note 2 und 3; Ohlshausen, Komm. zu § 50, Bd. I, S. 211, Anm. 1; Frank, Komm. zu § 50, Note I, S. 81; Finger, Lehrbuch, 1904, S. 362; Meyer-Allfeld, Lehrbuch, S. 191, Note 40; Hergt, Teilnahme, S. 150; Binding, Grundriß, S. 129; und insbesondere das R.-G. (E. 4, S. 184 und E. 25, S. 266).

oder auf Grund rechtlich bedeutsamer Tatsachen dauernd verknüpft sind.[15]) Der Begriff der „persönlichen Verhältnisse" hingegen involviert das Moment der Dauer nicht. Nun ist es einerseits unbestreitbar, daß menschliche Eigenschaften im Laufe der Zeit leicht einer Aenderung unterliegen, so daß sie nur so lange bestehen, als das durch die Natur oder Recht gegebene Begründungsmoment bei ihnen fortbesteht.[16]) Es ist mit anderen Worten unzweifelhaft, daß „persönliche Eigenschaften" auch von beschränkter Dauer vorkommen können. Und da andererseits schon von vorneherein einem „persönlichen Verhältnisse", welches eine Beständigkeit angenommen hat der Charakter des Dauernden nicht abgesprochen wird und außerdem man nicht imstande war, außer dem Momente des Dauernden noch ein weiteres Kriterium zur Scheidung der beiden Ausdrücke aufzustellen, so wird es jedem klar, daß die gewünschte scharfe Trennung zwischen dem, was eine „Eigenschaft" und was ein „Verhältnis" ist, in der Tat vollkommen verschwommen und fließend ist. Folglich muß man im Gegensatz zu diesen Autoren zu dem Schlusse kommen, daß diese Ausdrücke wegen ihres Ineinandergreifens und daneben der unleugbaren Tatsache, daß der Ausdruck „Verhältnisse" im Leben zu den weitesten und dehnbarsten Begriffen gehört,[17])

[15]) So Olshausen, Komm. zu § 50, Note 5, sowie die dort zit. und insbes. das R.-G. (R. Bd. 3, S. 93), welches, von solchen Erwägungen geleitet, das Moment der Ueberlegung zu den Umständen im Sinne des § 50 nicht rechnen will. Wenn das R.-G. aber andernorts zu den persönlichen „Eigenschaften und Verhältnissen" auch solche Momente zählt, wie z. B. die Gewohnheitsmäßigkeit und die Gewerbsmäßigkeit und die Zugehörigkeit dieser Momente zu den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen damit begründet, daß es den Charakter dieser Umstände als dauernd bezeichnet, so ist dies der Sache nach richtig entschieden, aber auch offenbar eine Vergewaltigung des Sprachgebrauches (E. 25, S. 266).

[16]) Z. B. die Beamtenqualität kann nur eine vorläufige sein (§ 359 RStGB.). Ebenso ist die Rückfälligkeit mit Rücksicht auf die sog. Rückfallsverjährung als eine Eigenschaft bloß vorübergehender Natur zu betrachten.

[17]) Vgl. Binding, Grundriß, S. 173: „. . . wenn das Gesetz zufügt ‚oder Verhältnisse', so sagt es damit nichts neues, denn die Teilnahme an einem bestimmten Verhältnisse zu einer anderen Person bildet eine Eigenschaft"; Redslob, a. a. O., S. 14: „Der Begriff des Verhält-

für eine scharfe und genaue Begrenzung der individuell wirkenden persönlichen Umstände absolut ungeeignet und völlig wertlos sind.[18])

2. Eine zweite weit verbreitete Ansicht will von einer allgemeinen Definition der vom Gesetz gewählten Ausdrücke überhaupt absehen. Eine bloße Wortauslegung, lehren sie richtig, versagt gänzlich und eine zutreffende Begriffsbestimmung der Ausdrücke „Eigenschaften und Verhältnisse" läßt sich überhaupt nicht geben. Sie nehmen vielmehr an, daß der Gesetzgeber diese Ausdrücke den früheren Kodifikationen lediglich entnommen hat und ihnen keine besondere Bedeutung beimißt, indem er im übrigen hauptsächlich auf den Gegensatz von persönlichen Umständen und (per argumentum a contrario) den Umständen, welche der Handlung selbst angehören hinweist. Als Resultat eines solchen Standpunktes muß man annehmen, daß das Gesetz hier die Wissenschaft und die Praxis vor die schwere Aufgabe gestellt hat, in jedem konkreten Falle die im Strafgesetzbuche vorkommenden besonderen Tatumstände nach ihrem persönlichen oder sachlichen Charakter zu prüfen und sodann zu entscheiden, ob sie zu den „persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen" im Sinne des § 50 gehören oder nicht.[19]) Mit Rücksicht darauf und deswegen

---

nisses . . . gehört zu den weitesten Begriffen, die es überhaupt gibt. Ein Subjekt steht mit allen Elementen seiner Handlung in Beziehung, ebenso ein Teilnehmer mit der gesamten Handlung des Täters und umgekehrt."

[18]) Vgl. Krug, a. a. O., S. 71: „Die gebrauchten Ausdrücke . . . sind die denkbar allgemeinsten und nichtssagendsten; ohne irgendwelchen prinzipiellen Gehalt, spotten sie jeder intensiveren Interpretation. Vgl. auch Büll, a. a. O., S. 16 und v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 76: „. . . der Oberreichsanwalt gab . . . eine Auslese von Begriffsbestimmungen der ‚persönlichen Eigensch. u. Verh.', welche für seine Behauptung, daß eine erschöpfende, allgemein zutreffende Begriffsbestimmung hierfür sich schwer geben lasse und daß jedenfalls eine streng begriffliche Unterscheidung zwischen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen nicht durchführbar und entbehrlich sei, überzeugenden Beweis erbringt."

[19]) Ob das leicht durchführbar und überall möglich ist, ist sehr zweifelhaft. Vgl. z. B. Binding, Gr., S. 173, für welchen die Rückfälligkeit, die Gewerbs- und die Gewohnheitsmäßigkeit im Gegensatz zu der Meinung des R.-G. (E. 25, S. 266) „gerade das Gegenteil von persönlichen, nämlich Handlungs - Eigenschaften bilden."

weil das Gesetz selbst nicht unterscheidet,[20]) wird von Anhängern dieser Meinung angenommen, daß unter diese Vorschrift sowohl die außertatbestandlichen d. h. rein persönlichen Umstände, also die Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe (Rückfall, das jugendliche Alter usw.), wie die Umstände tatbestandlicher Natur, sog. persönliche Qualifizierungs- und Privilegierungs-Gründe (z. B. das verwandtschaftliche Verhältnis beim Aszendententotschlage bzw. der Kindestötung usw.) fallen. Dies ist im Vergleich zu der vorhin (unter 1) dargestellten Auffassung zweifellos die richtigere Ansicht. Prinzipiell wird aber die der Vorschrift des § 50 zugrunde liegende Unterscheidung zwischen Handlungs- (sachlichen) Umständen und andererseits persönlichen Umständen, mit welcher sich die Wissenschaft und Praxis de lege lata auf irgend welche Weise abfinden mußten, verworfen, weil kein innerer Grund für die verschiedene Behandlung beider Arten von Umständen existiert.[21]) Das Schuldmaß der akzessorisch mitwirkenden Personen d. h. Teilnehmer, steigt und fällt mit der größeren oder geringeren Schwere des von ihnen hervorgerufenen bzw. beförderten Verbrechens. Gleichgültig ist völlig dabei, ob die strafrechtliche Qualität des gemeinsam begangenen Verbrechens durch persönliche oder sachliche Umstände bedingt wird. Und Binding[22]) fordert hier mit Recht von dem zukünftigen Gesetzgeber, daß er diese unnütze Unterscheidung fallen läßt und, wenn er überhaupt die individuelle Wirkung besonderer Umstände anordnen will, dies in gleicher Weise hinsichtlich der persönlichen wie der sachlichen Umstände tun soll.

Endlich ist noch eine dritte Ansicht möglich. Ausgehend von der gänzlichen Inhaltlosigkeit und begrifflichen Leere der Ausdrücke „persönliche Eigenschaften und Verhältnisse", wie sie von der herrschenden Ansicht in der Literatur mit vollem Rechte behauptet wird, läßt sich die Meinung vertreten, daß man in dem Umstande, daß der Gesetzgeber systematisch und

[20]) Vgl. Beling, L. v. V., S. 462; v. Bar, G. u. Sch., S. 662.

[21]) Vgl. Binding, Gr., S. 173; Geyer, Holz. Handb., II., S. 362; v. Bar, G. u. Sch., S. 688. Siehe auch insbesondere oben, S. 32, 61.

[22]) Vgl. Binding, Gerichtssaal, Bd. LXXVI, S. 110 ff.

trotz der abratenden Kritik von seiten der Theorie und Praxis, wie in den früheren deutschen Partikularrechten, so auch im geltenden deutschen Strafrechte, dieselben Ausdrücke benützt hatte, seine Absicht erblicken, mit dieser Bestimmung überhaupt nur das grundlegende Prinzip aufzustellen,[23]) lediglich die fundamentale Regel auszusprechen, daß gewissen persönlichen Momenten, weil sie nur eine individuelle Verschuldung charakterisieren, nur eine persönliche Berücksichtigung gebühre. Die Tragweite und das nähere Anwendungsgebiet dieses Grundsatzes näher zu bestimmen, überläßt der Gesetzgeber der Wissenschaft und der Praxis. Von diesem Gedanken jedenfalls geleitet, hat sich v. Birkmeyer[24]) neuerdings auf den Standpunkt gestellt, daß im Sinne des § 50 RStGB. unter „persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen" die persönlichen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe, wie etwa Rückfall und jugendliches Alter zu verstehen sind, also lediglich diejenigen tatbestandfremden Momente, deren individuelle Zurechnung die Wissenschaft — wenn man die bisher vorgeschlagenen mißglückten Regelungen in Betracht zieht[25]) — allein zu befürworten und rechtzufertigen imstande war. Auf diese Weise vertritt v. Birkmeyer auch dem geltenden Rechte gegenüber diejenige Ansicht, die sich, nach dem oben Gesagten, allein de lege ferrenda vertreten läßt. Die Konsequenz der von v. Birkmeyer verteidigten Auffassung ist die, daß die akzessorische Natur der Teilnahme mit der Aufnahme der Bestimmung des § 50 keine Durchbrechung erleidet, wie dies von den beiden zuerst dargelegten Ansichten angenommen wird. Denn auch bei einer strengen Festhaltung an der akzessorischen Natur der Teilnahme beanspruchen solche außertatbestandliche persönliche Umstände von vorneherein individuelle Berücksichtigung. Auf die Möglichkeit der Vertretung einer solchen Ansicht selbst de lege lata, wurde schon

[23]) Vgl. Krug, a. a. O., S. 71 ff.: „Es erscheint mir durchaus nicht selbstverständlich, daß der Gesetzgeber diese zweite Frage (nämlich die Frage, auf welchem inneren Unterschiede die verschiedene strafrechtliche Wirksamkeit der besonderen Umstände beruhe), die in der Wissenschaft noch der Lösung harrte, gleichfalls entscheiden wollte."

[24]) Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 78 und 157.

[25]) Siehe oben, S. 48 ff.

früher in der Theorie hingewiesen.[26]) Und selbst in der Judikatur des Reichsgerichtes hatte dieser Gesichtspunkt mehrfach klaren Ausdruck gefunden. Wir verweisen hier auf die Entscheidung des ersten Strafsenates vom 29. April 1886 (E. XIV S. 102).[27]) Hier werden denjenigen besonderen Umständen, deren Hinzutritt zu einer verbrecherischen Handlung den Tatbestand eines Deliktes an und für sich bedingen bzw. ihm eine besondere Qualifizierung verleihen, diejenigen gegenüber gestellt, die lediglich eine Modifizierung bei der Anwendung des sonst durch die gemeinsame Tat bestimmten Strafgesetzes herbeiführen, wie dies bei dem Hinzutritt der außertatbestandlichen Umstände, also der persönlichen Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgründe, Strafausschließungs- und der Strafaufhebungs-Gründe der Fall ist. Lediglich auf die letztere Kategorie von persönlichen Umständen will das Reichsgericht in dieser seiner Entscheidung, die im § 50 gegebene Vorschrift, anwenden. Doch bleibt das Reichsgericht in seinen späteren Urteilen dieser seiner Anschauung nicht treu und vertritt die oben dargelegte Interpretation der Ausdrücke „persönliche Eigenschaften und Verhältnisse".[28])

C. Die Vorschrift des § 50 beschränkt sich jedoch inkonsequenterweise nur auf die persönlichen Umstände, welche die Strafbarkeit einer Handlung „erhöhen oder vermindern". Daraus ergibt sich, daß bezüglich der übrigen persönlichen Umstände, deren Hinzutreten oder Wegfall für die Existenz der Strafbarkeit überhaupt von Bedeutung sind, mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, die aus der akzessorischen Natur der Teilnahme abgeleiteten Grundsätze uneingeschränkt in Geltung bleiben.[29]) In bezug auf die strafer-

[26]) Vgl. Schütze, Lehrbuch, S. 115, Note 10, und Krug, S. 21: „Die Ansicht, die doch an sich nicht undenkbar wäre, daß der Paragraph nur auf die erste Kategorie (qualitates personae cohaerentes) Bezug nähme . . ., ist meines Wissens von niemandem vertreten."

[27]) Vgl. darüber ausführlicher v. Birkmeyer, Teilnahme, S. 276 ff.

[28]) Vgl. oben, S. 74, Note 15.

[29]) Vgl. v. Bar, G. u. Sch., S. 667: „Vermöge des argumentum a contrario ergibt sich unzweifelhaft der dem akzessorischen Charakter entsprechende richtige Satz, daß für Umstände . . ., welche für die Frage, ob überhaupt ein Delikt oder aber das speziell von dem Täter begangene für sämtliche Teilnehmer die Stellung des Täters maßgebend sein soll." Vgl. auch v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 78, 57.

höhenden und strafvermindernden[30]) persönlichen Umstände fordert die Vorschrift des § 50 eine gesonderte Beurteilung der Teilnehmer und ordnet an: daß die von ihm gedachten Umstände (Eigenschaften und Verhältnisse) bei der Bestrafung der Teilnehmer a) nur hinsichtlich desjenigen Teilnehmers Berücksichtigung finden sollen, bei dem sie vorliegen und b) hinsichtlich desjenigen Teilnehmers selbst dann zu berücksichtigen seien, wenn sie in der Person des Täters nicht vorliegen.[31]) Insoweit sich nun der Paragraph auch auf die tatbestandlichen strafändernden persönlichen Umstände, wie dies von der herrschenden Ansicht angenommen wird, miterstreckt, wird die akzessorische Natur der Teilnahme durchbrochen: Prinzipiell müßten nämlich der Anstifter und der Gehilfe nach der Haupttat selbst soweit sie durch persönliche Umstände bedingt bzw. modifiziert ist, beurteilt und bestraft werden. Hier ordnet das Gesetz hiegegen in bezug auf strafändernde Umstände eine individuelle Berücksichtigung dieser Umstände an.

Die Verlassung des Prinzips der akzessorischen Natur der Teilnahme gilt, wie gesagt, nur hinsichtlich der strafändernden persönlichen Umstände. Bezüglich der strafentscheidenden persönlichen Umstände gelten die allgemeinen Grundsätze über die Teilnahme.[32]) So vor allem in bezug auf die 1. strafbegründenden, sog. strafkonstitutiven Elemente des Tatbestandes. Hier wird fast allgemein bezüglich dieser Umstände in der Theorie und Praxis der dem Teilnehmerschaftsverhältnisse conforme Satz angewendet, daß solche Umstände immer, aber auch nur dann dem Teilnehmer anzurechnen sind, wenn sie bei dem Täter vorliegen. Solche konstitutive Momente bleiben demnach außer Betracht, wenn sie nur bei

---

[30]) Die straferhöhenden bzw. strafvermindernden Umstände haben wir, der Kürze halber, die strafändernden Umstände, im Gegensatz zu allen übrigen strafentscheidenden Umständen, genannt.

[31]) Die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift auf die einzelnen im Gesetze vorkommenden strafändernden Umstände, wie sie im einzelnen in der Theorie und Praxis vertreten wird, siehe ausführlich unten, S. 93 ff.

[32]) Dagegen nur Kohler, Studien, Bd. I, S. 138, der die Ausnahmevorschrift des § 50 selbst auf die strafbegründenden persönlichen Umstände mitbezieht.

dem Teilnehmer gegeben sind.[33]) Ein Extraneus z. B., welcher sich als Anstifter oder Gehilfe an einem Sonderverbrechen z. B. an einem reinen Amtsverbrechen beteiligt, wird wegen Teilnahme an diesem Verbrechen bestraft, trotzdem er kein Beamter ist und umgekehrt muß hier angenommen werden, daß eine verbrecherische Handlung prinzipiell nicht vorhanden ist, wenn diese begriffskonstitutiven Umstände lediglich auf seiten des Teilnehmers vorliegen.[34]) 2. Die allgemeinen Grundsätze über die Teilnahme gelten weiter auch bezüglich der Schuldausschließungsgründe d. h. derjenigen Umstände, bei deren Vorliegen die Handlung überhaupt nicht als ein Verbrechen erscheint und folglich ein Strafanspruch des Staates gar nicht entsteht, wie z. B. das jugendliche Alter in § 55 des RStGB. Wenn ein solcher persönlicher Umstand beim Täter gegeben ist, bewirkt er, daß seine Handlung im strafrechtlichen Sinne nicht mehr als ein Verbrechen anzusehen ist. Mangels einer strafbaren Haupttat kann hier von einer akzessorischen Teilnahme keine Rede mehr sein.[35]) Und umgekehrt,

---

[33]) Dies gilt hinsichtlich des strafkonstitutiven Umstandes des Untertanenverhältnisses in folgenden Fällen: § 87—90 StGB. (Landesverrat); des verwandtschaftlichen oder ehelichen Verhältnisses in § 173, Abs. I und II (Blutschande), 171 (Bigamie), 172 (Ehebruch), 181, Abs. II (Kuppelei von seiten des Ehemannes bzw. der Eltern, an seiner Ehefrau bzw. ihren Kindern); der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit in § 181, Nr. 1 (Kuppelei), § 361, Nr. 6, 302 e (Sachwucher); im Falle der besonderen Ausgestaltung des Verbrechensdolus bei den sog. Absichtsdelikten, wie in § 242 (Diebstahl), 236, 257, 301; des Verhältnisses als Zeuge, Geschworener und Schöffe in § 138; des Beamtenverhältnisses in § 331, 332, 336, 344, 345, 174, Ziff. 2, 3, sowie in den zahlreichen Delikten, welche zu den sog. Sonderverbrechen gehören. Vgl. insbesondere Büll, a. a. O., S. 24—28, wo diese Fälle ausführlich besprochen sind; ebenso Hergt, a. a. O., S. 151 ff.

[34]) Vgl. Beling, L. v. V., S. 425; v. Birkmeyer, Teiln., S. 169 und V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 157 und S. 77 und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts; Wachenfeld, Holz. Enc., Bd. II, S. 275; Redslob, a. a. O., S. 9.

[35]) Damit ist nur gesagt, daß es nicht wegen Anstiftung bzw. Beihilfe gestraft werden kann. Inwieweit sich solche Personen der mittelbaren Täterschaft schuldig gemacht haben, ist eine andere Frage, die hier nicht weiter interessieren kann. Vgl. Beling, L. v. V., S. 418 und 436 und v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 77 u. 157, Note 6.

wenn solche persönliche Schuldausschließungsgründe beim Teilnehmer gegeben sind, dagegen nicht beim Täter, so nehmen sie der Handlung des Teilnehmers den Verbrechenscharakter, während sie selbstverständlich die Strafbarkeit des Täters nicht beeinflussen können. 3. Vollkommen bleiben endlich durch die akzessorische Natur der Teilnahme die persönlichen Strafausschließungs- und Strafaufhebungs-Gründe unberührt.[36]) Beim Vorliegen dieser Umstände sieht das Gesetz von der Bestrafung solcher Personen, gleichgültig, ob sie als Täter oder Teilnehmer sich beteiligt haben, ab, im übrigen bleibt der Verbrechenscharakter der Tat unverändert. So tritt z. B. die Straflosigkeit beim Vorliegen des jugendlichen Alters bei dem Verbrechen der Blutschande ein, § 173, Abs. 4; ebenso des verwandtschaftlichen oder ehelichen Verhältnisses bei den Delikten aus § 247, Abs. 2, 289 Abs 5 usw.

D. Als „straferhöhende" bzw. „strafvermindernde" persönliche Umstände im Sinne des § 50 RStGB. kommen im RStGB. zunächst die Fälle, wo diese persönlichen Umstände zum Tatbestande eines Verbrechens gehören, vor. Es gehört hierher:

1. Das verwandtschaftliche Verhältnis bei folgenden Delikten: a) §§ 215 (Aszendententotschlag), 223, Abs. 2 (Körperverletzung eines Aszendenten). Den Erschwerungsgrund bildet hier die Verletzung des nahen verwandtschaftlichen Verhältnisses, welches zwischen den Kindern und den Eltern besteht und des dadurch bedingten Respektverhältnisses.[37]) Das straferhöhende Moment aus diesen

---

[36]) Vgl. v. Birkmeyer, Teiln., S. 156 und S. 276 ff., und Beling, L. v. V., S. 420. Die individuelle Zurechnung dieser Umstände wird vom Reichsgerichte irreführend nicht aus allgemeinen Grundsätzen gefolgert. Das R.-G. führt diese Wirkung auf die Bestimmung des § 50 zurück, indem es sich auf die Motive zu jenem Paragraphen und den darin aufgestellten Satz von der Strafbemessung nach dem Verschuldungsgrade (E. XIV, S. 104) bezieht. Gegen das R.-G. Olshausen, Komm. zu § 50, I.

[37]) Im Vorentwurfe sind diese beiden qualifizierten Tatbestände (§ 215, 223, Abs. 2) fallen gelassen. Vgl. Begründung, S. 642. Das bisherige Qualifizierungsmoment sinkt hier zu einem einfachen Strafzumessungsgrunde herab, welches innerhalb des Strafrahmens für den

Delikten, wenn es nur bei dem Täter gegeben ist, bleibt auf den nichtverwandten Teilnehmer einflußlos und auf ihn ist die Strafdrohung des gewöhnlichen Totschlages, § 212, anzuwenden. Liegt aber eine solche Qualifikation beim Teilnehmer vor und fehlt sie beim Täter, so wird der Teilnehmer nicht wegen Teilnahme am Totschlage (§ 212), sondern wegen der Teilnahme am Aszendententotschlage (§ 215) bestraft. So fast die ganze Literatur, jedoch mit der Bemerkung, daß man ohne die Ausnahmebestimmung des § 50 die Teilnehmer nicht in der hier dargelegten Weise strafen würde, sondern vielmehr müßten solche tatbestandliche Momente des Täters gemäß der akzessorischen Natur der Teilnahme prinzipiell auf die Strafbarkeit aller Teilnehmer, soweit sie davon Kenntnis hatten, einwirken.[38]) b) Im § 221, Abs. 2, (Kindesaussetzung),[39]) wo das Deszendentenverhältnis als Straferhöhungsgrund vorkommt. c) In § 215, wo das Verhältnis der Mutter zu ihrem außerehelichen Kinde im Falle des privilegierten Verbrechens der Kindestötung als Strafmilderungsgrund vorkommt.[40]) Hier wird die Mutter, gleich ob Täterin oder Teilnehmerin, bei der Tötung

gewöhnlichen Totschlag bzw. Körperverletzung Berücksichtigung findet. Die Ansichten, welche an der akzessorischen Natur der Teilnahme festhalten, müssen ebenfalls diesem Qualifizierungsmomente lediglich die Bedeutung des Strafzumessungsgrundes beilegen, falls sich dieselben nur bei dem Teilnehmer vorfinden. Diese Entscheidung, als Konsequenz der akzessorischen Natur, wurde von den Gegnern, weil sie angeblich zu einem ungerechten Urteile führt, als angeblich unhaltbar bekämpft.

[38]) Vgl. Hergt, a. a. O., S. 148 und die dort zit. Zu dem gleichen Resultate, wie die herrschende Meinung, jedoch ohne aus dem akzessorischen Standpunkte zu argumentieren, kommt auch Krug, a. a. O., S. 59 und 68, indem er hier die nahe Verwandtschaft als einen Erfolgsumstand betrachtet, weil hier noch ein besonderes Rechtsgut, nämlich die kindliche Pietät, verletzt wird. Dagegen will hier die individuelle Zurechnung dieses Umstandes aus prinzipiellen Erwägungen rechtfertigen Redslob, a. a. O., S. 58, welcher in dem verwandtschaftlichen Verhältnisse einen Willensmoment erblickt, nämlich ein vom Verbrechen abhaltendes Willensmotiv und die Willensmomente wirken nach ihm grundsätzlich persönlich. Dieselbe Argumentation gebraucht er in bezug auf unsere Fälle sub b und c, sowie weiter unten sub 2 und 3.

[39]) Auch dieser Paragraph ist im neuen Entwurfe gestrichen.

[40]) Der Tatbestand dieses Deliktes ist im Vorentwurfe als § 216 E unverändert geblieben. Vgl. Begründung, S. 644.

ihres neugeborenen, unehelichen Kindes erheblich geringer bestraft. Die übrigen Beteiligten werden, entsprechend der Ausnahmevorschrift des § 50 nach allgemeinen Grundsätzen über die Teilnahme wegen der Anstiftung bzw. Beihilfe zum Morde oder Totschlage (§ 211 bzw. 212) bestraft.[41]) Zu den tatbestandlichen strafändernden Umständen gehören weiter[42])

2. Die Standesverhältnisse bei den sogenannten gemischten Amtsdelikten und den militärisch qualifizierten Verbrechen und Vergehen. So aus dem Abschnitte „Verbrechen und Vergehen im Amte“ §§ 340 (Körperverletzung); 341 (Freiheitsberaubung); 342 (Hausfriedensbruch); 347 im Verhältnis zu 121 (Gefangenenbefreiung); 348 Abs. 2 mit 133 (Urkundenfälschung); 350 (Unterschlagung); 354 mit 299 (Verletzung des Briefgeheimnisses). Aus dem MilStGB. §§ 57, 91, 97, 121, 122. Diese qualifizierten Delikte sind bekanntlich solche strafbare Handlungen, die von einem jeden begangen werden können, deren Verübung aber durch einen Beamten bzw. eine Militärperson den Fall zu einem besonders qualifizierten Verbrechen umgestaltet. Hier schlägt die Ausnahmevorschrift des § 50 ebenso ein, so daß z. B. der Nichtbeamte, welcher einen Beamten zu einem solchen Verbrechen anstiftet, sich nur des in den gemischten Amtsver-

[41]) Vgl. Hergt, a. a. O., S. 149, und die dort angeführten. Aus prinzipiellen Gründen verlangen eine individuelle Berücksichtigung dieses Momentes Krug, a. a. O., S. 47 und Redslob, a. a. O., S. 70, weil nach ihnen das strafvermindernde Moment bei der Kindestötung einseitig nur in einem Willensumstande liegt, nämlich in der verminderten Zurechnungsfähigkeit der Mutter. Aehnlich schon früher Geyer, Holz. Handb., II, S. 304 und Merkel, Holz. R. L., II, S. 452. Gegen die Beschränkung der strafmindernden Wirkung dieses Deliktes nur auf die uneheliche Mutter siehe Kohler, Studien, S. 133, Note 1; Meyer - Allfeldt, Lehrb., S. 375. Vgl. auch das italienische Strafgesetzbuch vom Jahre 1889, Art. 369.

[42]) Unrichtig wird von Redslob, a. a. O., S. 59, und Büll, a. a. O., S. 18, unter dem § 50 auch der Fall des § 181 a, Abs. II, subsumiert. Das eheliche Verhältnis, welches zwischen dem Zuhälter und der Prostituierten besteht, wirkt hier nicht straferhöhend, sondern vielmehr strafbegründend, weil die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit, bzw. des Eigennutzes der einfachen Kuppelei, hier gar nicht zur Voraussetzung gefordert werden. Richtig Doerr, Seuff. Bl., B. 71, S. 340 und R.-G.-E. XXII, S. 51.

brechen steckenden gemeinen Verbrechens zu verantworten hat. Dagegen steht prinzipiell die herrschende Lehre auf dem Standpunkte, daß es für die Art und Weise der Bestrafung der Teilnahme lediglich darauf ankommt, ob der Täter ein Beamter bzw. eine Militärperson ist oder nicht. Es ergibt sich aus dem § 50 demnach eine schwerwiegende Folgewidrigkeit des Gesetzes, welches die Möglichkeit der Teilnahme an reinen, nicht aber an gemischten Amtsdelikten zugibt.[43])[44])

3. Das Untertanenverhältnis und der Aufenthalt in einem Staate, welcher auch gewissermaßen ein Treuverhältnis begründet, soweit diese Umstände straferhöhend wirken. So bei folgenden Verbrechen: §§ 80, 94—101 RStGB. Das straferhöhende Moment liegt hier in der Verletzung der oben erwähnten Verhältnisse des Täters bzw. des Teilnehmers zum Kaiser, zum eigenen Landesherrn oder zu einem sonstiden Bundesfürsten.

4. Das Moment der Ueberlegung, d. h. das Scheidemerkmal zwischen Mord und Totschlag und zwar als ein Moment des subjektiven Tatbestandes des Deliktes. Es ist auch wohl denkbar, daß einer von den Beteiligten im Affekt, während der andere mit Ueberlegung handelt. Es fragt sich nun, ob eine auf Ueberlegung beruhende Anstiftung (bzw. Beihilfe) als Teilnahme an einem Morde (§ 211 mit § 48, 49) oder an einem Totschlage (§ 212 mit § 48, 49) zu erachten sei, wenn die Tötungshandlung von dem Täter im Affekte

[43]) Vgl. Schütze, Lehrb., S. 146, N. 10, und Notw. Teiln., S. 268; Frank, Komm. zu § 48, III, 1; Meyer - Allfeldt, Lehrb., S. 191; Beling, L. v. V., S. 463; v. Birkmeyer, Teiln., S. 170; Krug, a. a. O., S. 47. A. M.: z. B. Kohler, Studien, S. 135; Redslob, a. a. O., S. 59 und Koppmann, Die Strafbark. der Teiln. von Zivilpersonen a. rein. milit. Delikt., Diss. 1903, S. 11, welche alle das aus dem § 50 sich ergebende Ergebnis aus prinzipiellen Gründen vertreten.

[44]) Der Vorentwurf hat die sogenannten gemischten Amtsdelikte des geltenden Rechtes aufgegeben, indem er alle diese Paragraphen gestrichen hat und an die Stelle dieser qualifizierten Delikte einen speziell für die Beamten geltenden Strafschärfungsgrund im § 210 E. aufnahm. Siehe Begründung, S. 616, 636. Das straferhöhende Moment des Amtsverhältnisses ist in dem Vorentwurfe außertatbestandlicher Natur und damit sind auch die Schwierigkeiten, die sich aus der akzessorischen Natur der Teilnahme ergeben hatten, beseitigt.

ausgeführt wurde und umgekehrt, wie sind die Teilnehmer zu bestrafen, wenn sie einem Mörder ihre Anstiftungs- bzw. Beihilfehandlungen im Affekte geleistet haben. Vom prinzipiellen Standpunkte kann die Antwort nur lauten, daß eine Bestrafung wegen der Teilnahme an einem Morde nur dann stattfinden könne, wenn der Haupttäter mit Ueberlegung die Tötungshandlung vorgenommen hatte und die Teilnehmer damit bekannt waren. Denn die Ueberlegung, die sonst im Gesetze allgemein als Strafzumessungsgrund in Betracht kommt, tritt in dem Verbrechen des Mordes (§ 211) als Tatbestandsmerkmal auf.[45]) Jedoch greift auch hier der § 50 ein, demzufolge das Moment der Ueberlegung für jeden Beteiligten besonders geprüft werden muß.[46])

[45]) Eine andere Frage ist es, ob dem Gesetzgeber de lege ferrenda den Mord und Totschlag als vollkommen selbständige Delikte von einander zu trennen zu empfehlen wäre. Gegen eine Scheidung der Deliktstatbestände nur mit Rücksicht auf solche rein innere Vorgänge, haben schon früher viele der Meinung Ausdruck gegeben. Vgl. Ortmann, Ger.-Arch., 1874, S. 392, Note 2.

[46]) Für die Subsumierung der Ueberlegung unter § 50 insbesondere Beling, L. v. V., S. 444: „. . . . Hier müßte für alle Beteiligten lediglich die Ueberlegung des Haupttäters entscheidend sein. Statt dessen wird nach § 50 der Mordgehilfe wie ein bloßer Totschlagsgehilfe strafbar, wenn er ohne Ueberlegung geholfen hat und der Totschlagsgehilfe wie ein Mordgehilfe, wenn er mit Ueberlegung geholfen hat." Vgl. auch v. Liszt, Lb., S. 234; Ortmann, G.-A., XXII, S. 391; Finger, Lb., S. 363; H. Meyer (5. Aufl.) S. 229; Hälschner, Lb., I, S. 439, Note 1; Rüdorff, Komm. zu § 50, Note 4; v. Bar, G. u. Sch., II., S. 664, 668. Dagegen die herrschende Meinung, welche folglich hier auch de lege lata aus der akzessorischen Natur der Teilnahme argumentiert und zwar aus folgenden Gründen. 1. Weil die einen von dem unrichtigen Standpunkte ausgehen, daß dem Ausdrucke „Eigenschaften" begrifflich das Moment des Dauernden innewohnt und die Ueberlegung ihrer Natur nach nicht dauernd sein muß. So insbes. Olshausen, Komm. zu § 50, Note 5 a, S. 212; Meyer - Allfeldt, Lb., S. 192, Note 41; Hergt, a. a. O., S. 149; Büll, a. a. O., S. 23. Zu diesem Resultate müssen also nur diejenigen kommen, die sich an eine Wort-Interpretation des Paragraphen gebunden glauben. Diese Ansicht aber findet ihre Widerlegung in der Tatsache, daß die kurze oder längere Dauer eines Umstandes wegen der Unbestimmbarkeit der Ausdrücke „Eigenschaften und Verhältnisse" vollkommen irrelevant ist. Und 2. lehnen einige Schriftsteller es ab, die Ueberlegung unter § 50 zu subsumieren, weil es sich bei der Ueberlegung, wie überhaupt bei

Unter die Vorschrift des § 50 sind weiter alle außertatbestandlichen strafändernden persönlichen Umstände zu subsumieren. Bezüglich solcher tatbestandsfremder Momente wird aber im Gegensatz zu den erstgenannten von der herrschenden Ansicht in der Literatur auch prinzipiell individuelle Berücksichtigung gefordert. Deswegen bedarf die Theorie und Praxis, um zu einer persönlichen Wirkung dieser Qualitäten zu kommen, nicht der Ausnahmevorschrift des § 50.

Es gehören zu dieser Gruppe von persönlichen Umständen hier:

1. Das jugendliche Alter im Falle des § 57 RStGB., also der Fall, wenn jemand zur Zeit der Begehung einer strafbaren Handlung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Das Gesetz ordnet hier wegen der unvollendeten geistigen Entwicklung des Jugendlichen eine Strafermäßigung an, ohne dadurch an dem Charakter des Verbrechens irgend etwas zu ändern.

---

den Beschaffenheiten des Dolus nicht um eine straferhöhende, persönliche Eigenschaft im Sinne des § 50, sondern vielmehr um solche Momente handelt, welche den Tatbestand des Deliktes selbst bedingen, so daß sie als Faktoren des subjektiven Tatbestandes die Strafbarkeit an sich, deren Existenz begründen. Vgl. Oppenhoff, Komm. zu § 50 und im Anschluß an ihn Doerr, a. a. O., S. 347, „. . . auch die Ueberlegung ist kein besonderer, straferhöhender, oder der Mangel der Ueberlegung kein besonderer strafmindernder Tatumstand im Sinne des § 50, da das positive Recht, das einer über tausendjährigen Tradition folgt, weder den Mord als qualifizierten Totschlag, noch den Totschlag als privilegierten Mord, sondern beide als zwei verschiedene Deliktsarten behandelt." Dieser Ansicht muß man entgegenhalten, daß das Gesetz in § 50 keine Unterscheidung macht in der Richtung, ob ein Umstand lediglich die Strafbarkeit des Handelnden modifiziert, oder ob er zur Schaffung einer neuen Art des Deliktes aus einem einfachen gedient hat. Denn es geht nicht, letzterenfalls lediglich die subjektiven strafändernden Umstände tatbestandlicher Art auszuscheiden und nach den allgemeinen Grundsätzen zu behandeln. Aus denselben Gründen müßten diese Schriftsteller folgerichtig auch bezüglich der objektiven strafändernden Umstände tatbestandlicher Art (wie z. B. Aszendentenqualität beim Totschlage usw.) dasselbe behaupten. Vgl. auch den Vermittlungsvorschlag zwischen einer Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Teilnahme und derjenigen entsprechend der Vorschrift des § 50, v. Frank, Komm. zu § 211 unter II.

2. Die Rückfälligkeit.[47]) Das straferhöhende Moment liegt hier in dem Umstande, daß jemand nach schon vorausgegangener Bestrafung wegen eines oder mehrerer anderer Delikte wiederum dasselbe oder ähnliches Delikt verübt hat. In diesem äußeren Umstande, welcher mit dem Verbrechenstatbestande nicht das geringste zu tun hat, erblickt das Gesetz eine besondere Gefährlichkeit des Rückfälligen und somit auch die größere Verschuldung lediglich desjenigen, der einmal schon durch die vorangegangene Bestrafung gewarnt war. Als Delikte, bei welchen der Rückfall ein strafschärfen-

[47]) Von einem Teile der Schriftsteller werden das jugendliche Alter und die Rückfälligkeit ausgeschaltet, weil nach ihrer Meinung solche „höchstpersönliche Umstände" nicht unter die „persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse" im Sinne des § 50 fallen. Vgl. insbesondere Olshausen, Komm. zu § 50, Note 3; H. Meyer, Lb., S. 281; Kohler, Studien, S. 133 und Arch. f. d. St., Bd. 51, S. 170; Herzog, Str.-R.-Ztg., 1872, S. 221 und Büll, a. a. O., S. 38, welch letztere beiden dies nur in bezug auf die Jugend tun. Für eine Ausscheidung dieser Umstände aus der Gruppe der übrigen außertatbestandlichen Umstände, wie z. B. der Gewohnheitsmäßigkeit usw., besteht absolut gar kein Grund. Denn alle diese Umstände, welche nicht zu dem Tatbestande des Verbrechens gehören, erheischen von vornherein lediglich eine persönliche Wirkung und erscheinen folglich im strafrechtlichen Sinne als höchstpersönlich. Nicht durchschlagend ist auch der zweite von ihnen angeführte Grund, indem sie sich auf § 50 als eine Ausnahmevorschrift berufen und behaupten, daß das Aequitätsprinzip dieser Bestimmung hinsichtlich dieser Umstände seine Bedeutung verliert, weil es selbstverständlich ist, daß sie immer nur persönlich wirken. Dies ist zwar allerdings richtig, aber die Selbstverständlichkeit der persönlichen Wirkung dieser Umstände kann doch nicht allein ausreichen, um diese Umstände von dem Geltungsgebiete des § 50 auszuschließen. Vgl. z. B. § 149, Abs. II des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, wo trotz dieser Selbständigkeit das Gesetz gerade die Rückfälligkeit ausdrücklich erwähnt und seine Wirkung im Sinne des § 50 regelt. So heißt es dort, daß die für den Rückfall bestimmte Strafe nur diejenigen Teilnehmer einer Contrebande oder Defraudation treffen solle, welche sich selbst eines Rückfalles schuldig gemacht haben. Für die Subsumption des Rückfalles und der Jugend unter § 50 ist die weitaus herrschende Ansicht. Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T. II, S. 157; Beling, L. v. V., S. 444; Meyer - Allfeldt, Lb., S. 191, Note 41; v. Liszt, Lb., S. 233. Zu dem gleichen Resultate bezüglich der Wirkung dieser Umstände, jedoch mit selbständiger Begründung, kommen auch Krug, a. a. O., S. 65 und Redslob, a. a. O., S. 14, 68, welche beide diese

des Moment bildet, sind im RStGB.[48]) nur gewisse Vermögensdelikte berücksichtigt, nämlich: §§ 244, 245 (Diebstahl); 261 (Hehlerei); 264 (Betrug); 250 N. 5 (Raub) und § 362, Abs. 2 (Bettel), sowie noch einige Fälle in Reichsstraf-Nebengesetzen.

3. Unter den § 50 fallen auch die straferhöhende Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit,[49]) obgleich diese persönlichen Umstände auch grundsätzlich und zwar aus denselben Gründen wie die Rückfälligkeit immer nur eine individuelle Berücksichtigung beanspruchen können. Im geltenden Rechte wirkt die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit straferhöhend in den §§ 260 (Hehlerei); 302 d (Wucher)

persönlichen Umstände, sowie die größte Zahl anderer außertatbestandlicher Umstände (z. B. Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit) zu der Gruppe der Willensmomente zählen und den Grund für die Straferhöhung dieser Umstände in dem Vorhandensein einer besonderen Willensintensität erblicken. Die Willensumstände aber wirken nach ihrer Ansicht immer individuell. Diese Ansicht ist aber entschieden einseitig. Die erhöhte Strafe des Rückfalles — und das gilt ganz ähnlich auch bezüglich der übrigen Fälle — tritt nicht allein und ausschließlich wegen des Vorliegens eines intensiven Verbrechenswillens ein, sondern vielmehr kommen hier zweifellos auch andere Gesichtspunkte in Betracht. Man denke nur an zahlreiche Fälle, wo die Tat jemandes eine schärfere Strafe erfordert, weil er z. B. aus Leichtsinn, aus mangelnder Widerstandskraft gegen den Anreiz zum Verbrechen ein Rückfälliger wird. Hier kann offenbar nicht mehr von einer tief eingewurzelten, verbrecherischen Gesinnung d. h. von starkem Verbrechenswillen geredet werden.

[48]) Die kasuistische Rückfallsregelung des geltenden Rechtes ist im Vorentwurfe aufgegeben und dem aus dem besonderen Teile gänzlich verdrängten Rückfalle kommt hier die Bedeutung eines allgemeinen Strafverschärfungsgrundes zu. Damit ist noch mehr der außertatbestandliche Charakter dieses strafändernden Umstandes hervorgehoben, so daß er hier offenbar als auf den Täter und auf den Teilnehmer berechnet wird.

[49]) Vgl. insbesondere die Plenarentscheidung des R.-G., Bd. 25, S. 266, wo es heißt, daß die: „Gewerbsmäßigkeit wie auch die Gewohnheitsmäßigkeit und der Rückfall die objektive Gestaltung der Tat unberührt lassen und sonach im Sinne des § 50 StGB. zu den pers. Eigensch. u. Verh. gehören." Vgl. auch Meyer - Allfeldt, Lb., S. 191, Note 41; Finger, Lb., S. 363; v. Liszt, Lb., S. 233, 254; Beling, S. 444; v. Bar, G. u. Sch., II, S. 664; Doerr, a. a. O., S. 351; Büll, a. a. O., S. 19; Krug, a. a. O., S. 50. Die Subsumption der Gewerbs- und Ge-

und 294 (Jagdvergehen, nur hinsichtlich der Gewerbsmäßigkeit.)[50])

4. Als gesetzlicher strafmildernder Umstand persönlicher Natur kommt im Strafgesetzbuche auch die Reizung bei dem Totschlage (§ 213) vor, nämlich der Umstand, daß der Handelnde ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden ist. Die Strafe des provozierten Totschlages findet demnach auf die Teilnehmer keine Anwendung, wenn bei diesen die Provokation nicht vorliegt, so daß sie aus § 212 gestraft werden. Diese Entscheidung widerspricht aber keinesfalls der akzessorischen Natur der Teilnahme, ebenso wie in allen anderen Fällen, wo der die Strafänderung bewirkende persönliche Umstand außertatbestandlicher Natur ist. Denn selbst nach den allgemeinen Grundsätzen über die Bestrafung der Teilnahme wird die Strafe des Teilnehmers nach demjenigen Strafgesetze festgestellt, welches auf die Handlung des Täters Anwendung findet und die Handlung des Täters ist hier Totschlag im Sinne des § 212, nur daß beim Vorhandensein des tatbestandsfremden Umstandes der Provokation der Richter verpflichtet wird, die vom Gesetze angeordnete außerordentliche Strafe anzuwenden d. h. die Ermäßigung des § 213 eintreten zu lassen.[51])

wohnheitsmäßigkeit unter den § 50 bereitet Schwierigkeiten denjenigen, welche an der Wort-Interpretation dieses Paragraphen festhalten. Ueber diese Schwierigkeiten kommen sie nur durch eine Vergewaltigung der Sprache hinweg. Vgl. insbes. V. St. S. (E. 25, S. 266), wo sich das R.-G. vergebl. abmüht nachzuweisen, daß man die Gewerbsmäßigkeit als eine persönliche Eigenschaft bezeichnen kann, obwohl sie in Wahrheit in der Absicht besteht, sich aus einer strafbaren Handlung eine Einnahmequelle zu eröffnen. Wie das R.-G. ebenso Olshausen, Komm. zu § 50, Note 4, S. 219; Oppenhoff, Komm. zu § 50, Note 5, S. 134.

[50]) Der Vorentwurf hat die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit als Strafschärfungsgründe zu einzelnen Delikten beibehalten, indem er diese Strafverschärfungen in richtiger Erfassung als bloße Strafschärfungen zu einzelnen Delikten verwendete, im Gegensatz zum geltenden Recht, welches dieselben mit Grundstrafandrohungen belegt hatte.

[51]) Vgl. insbesondere R.-G.-E. XIV, S. 298, wo hervorgehoben wird, daß die Vorschrift des § 213 gegenüber dem Tatbestande des Totschlages (§ 212) sich nicht als ein selbständiges Delikt darstellt,

Zuletzt sind noch die Strafermäßigungen in den §§ 157, Abs. 1 und 2 und 158 kurz zu erwähnen: a) In dem § 157 ordnet das Gesetz eine Strafermäßigung dem Zeugen oder dem Sachverständigen, der sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat, an, wenn die Angabe der Wahrheit ihm eine strafrechtliche Verfolgung wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens zuziehen könnte (Abs. 1) und wenn die falsche Aussage zugunsten eines Beschuldigten erfolgte, hinsichtlich dessen die Aussage hätte abgelehnt werden können, ohne daß der Aussagende über sein Recht der Ablehnung belehrt war (Abs. 2); und b) in dem § 158 mindert das Gesetz die Strafe des Meineides und der falschen Versicherung an Eidesstatt, wenn nämlich der Täter seine Aussage bei derselben Behörde und bevor gegen ihn eingeschritten ist, oder ein Rechtsnachteil für einen anderen eintrat, zurücknimmt (sog. tätige Reue oder der rechtzeitige Widerruf). Was den Fall sub a) anbelangt, so wird fast allgemein in der Theorie und Praxis richtig angenommen, daß diese beiden strafmildernden Momente kein Anwendungsgebiet für das Prinzip des § 50 StGB. bilden und zwar deswegen, weil diese strafmildernden Umstände niemals in der Person des Teilnehmers eintreten können.[52]) Nach der kla-

„indem der Tatbestand des § 212 als Voraussetzung für die Anwendung des § 213 vollständig in den letzteren aufgenommen und . . . im § 213 nur für den näher bestimmten Fall einer verminderten Strafbarkeit des Totschlägers in dessen allgemein festgestellter gesetzlicher Bedeutung anerkannt sei." Vgl. auch Meyer - Allfeldt, Lb., S. 29, Note 53; Krug, a. a. O., S. 48; v. Bar, G. u. Sch., II., S. 664; Doerr, a. a. O., S. 348; Ortmann, a. a. O., S. 391. Gegen die Subsumierung der Reizung unter § 50 die herrschende Ansicht, indem sie die Provokation von den anonymen mildernden Umständen nicht trennen will, weil die erstere lediglich ein besonders bezeichneter Fall der letzteren ist, kommt aber schließlich doch nach allgemeinen Grundsätzen über die Teilnahme zu demselben Resultat. Vgl. Olshausen, Komm. zu § 50, Note 2, und die dort zit.

[52]) Vgl. Olshausen, Komm. zum § 157, Anm. 5; Oppenhoff, Komm. zu § 157; v. Liszt, Lb., S. 598, Note 14; Finger, Lb., S. 363, Note 473, und das R.-G., F.-S., E. IV., S. 377; E. XXII., S. 106. Wenn aber Olshausen, Komm. zu § 50, Note 4, Bd. I, S. 219, nachdem er einmal den § 50 für unanwendbar erklärt hatte, dann wieder die Entscheidung, daß die Strafermäßigung des § 157 auf den Täter be-

ren Fassung des Gesetzes ergibt sich, daß die Teilnehmer sich in einer ähnlichen, den Grund für die Strafermäßigung bildenden Zwangslage des meineidigen Zeugen bzw. des Sachverständigen niemals befinden können. Ebenso können sie sich niemals berufen, daß sie nicht über das Recht zu Verweigerung der Aussage belehrt waren, weil sie eben keine Zeugen sind.[53])

Die Strafermäßigung des § 158 (oben Fall sub b) ist dagegen unter die Vorschrift des § 50 zu beziehen, weil der § 158 dem Sinne nach vollkommen auf Täter wie auf Teilnehmer paßt, so daß der Strafmilderungsumstand des § 158 demjenigen zugute kommt, gleich ob Täter oder Teilnehmer, welcher die falsche Aussage widerruft.[54])

## IV. Der Vorentwurf zu einem neuen Reichsstrafgesetzbuche in dieser Hinsicht.

Der Vorentwurf hat in seinen Paragraphen 78—80 die Teilnahme im Sinne der klassischen Schule geregelt, wie dies ihm von v. Birkmeyer in seinem eingehend begründeten Vor-

---

schränkt sein soll auf den § 50 zurückführt, so ist diese stückweise Anwendung des § 50 StGB. unzulässig. Denn das Gesetz will im § 50 gerade die Wirkung derjenigen persönlichen Verhältnisse regeln, welche sowohl in der Person des Täters, wie auch des Teilnehmers vorkommen können. Für die direkte Anwendung des § 50 sowohl auf Täter wie auf Teilnehmer, wenn sie sich in einer ähnlichen Lage wie der Täter befinden, nämlich „wenn ihre Verfolgung am Spiele steht," Frank, Komm. zum § 157, Abs. 1, und in Liszts Zeitschr. f. d. g. St.-R.-W., Band XIV, S. 381 ff. und an ihn sich anschließend Doerr, a. a. O., S. 349; Büll, a. a. O., S. 18, 45. Zu dem gleichen Resultate Krug, a. a. O., S. 48. Für die analoge Anwendung des Strafmilderungsgrundes aus § 157, Abs. 1, Binding, Lb., Bd. II, S. 162 und derselbe Handb., Bd. I, S. 221.

[53]) Im Vorentwurfe ist die nur in abschließend festgesetzten Fällen zugelassene Strafermäßigung der §§ 157, Abs. 1 und 2 und 158 aufgegeben und durch allgemeine Zulassung mildernder Umstände die Würdigung dieses Strafmilderungsgrundes sowohl in bezug auf den Täter, wie auf den Teilnehmer dem Erkennen der Richter vorbehalten.

[54]) Vgl. insbesondere Redslob, a. a. O., S. 73; Olshausen, Komm. zu § 50, Note 4; Hälschner, Lehrb., Bd. II, S. 925; Doerr, a. a. O., S. 349; Büll, a. a. O., S. 18. Dagegen v. Liszt, Lehrb., S. 598. Aus

schlage[55]) empfohlen wurde. Die Teilnehmer werden hier nicht lediglich für ihre eigene Tätigkeit und entsprechend dem antisozialen[56]) Charakter des einzelnen bestraft, sondern alle Teilnehmer sind für das gemeinsam von ihnen begangene Verbrechen verantwortlich zu machen. Der Vorentwurf hält demnach in der Teilnahmematerie streng an dem Standpunkte des geltenden Rechtes fest. Dies ist aus der Fassung des Gesetzes und seiner Begründung so klar, daß jeder Anlaß zu einem Zweifel darüber ausgeschlossen ist. Vor allem sieht auch weiterhin der Vorentwurf in der Anstiftung und Beihilfe nicht eine der Täterschaft ebenbürtige Erscheinungsform des Verbrechens, sondern vielmehr legt er den Teilnehmerhandlungen lediglich unselbständige Schuldform bei, hält also insbesondere an der akzessorischen Natur der Teilnahme fest. Dies besonders hervorzuheben war besonders deswegen geboten, weil eine solche Auffassung der Teilnahme bekanntlich die Regelung der Frage des Einflusses persönlicher Umstände begriffsnotwendig influiert und weil der Vorentwurf, dem Beispiele des geltenden Rechtes folgend, in seinem die Teilnahme regelnden Abschnitte hat eine besondere Vorschrift aufgenommen, mit welcher die Wirkung nur eines Teiles der persönlichen Umstände geregelt worden ist. Die Praxis und die Theorie müssen demnach, vor die Aufgabe gestellt, die Wirkung auch

---

prinzipiellen Gründen, also ohne Zuhilfenahme des § 50, fordert die persönliche Wirkung dieses Umstandes auch Krug, a. a. O., S. 61, welcher die reinen Strafbarkeitsmerkmale im Gegensatz zu den Deliktsmerkmalen von der Anwendung des § 50 ausschließt.

[55]) Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., Bd. II, S. 147.

[56]) Abgelehnt ist hiermit vom Entwurf die Forderung der modernen Richtung, die Teilnahme als solche ganz aufzugeben und jeden Beteiligten als Täter zu behandeln, wie dies von v. Liszt dem deutschen Gesetzgeber zur Aufnahme empfohlen wurde. Das gleiche gilt auch bezüglich der den modernen Ideen ähnlichen, aber weniger extremen Vorschläge der deutschen Gruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (Mitt. der I. K. V., Bd. XI, S. 512, 1903), dahingehend, jede gesetzliche Differenzierung der Teilnehmerarten aufzugeben und die Berücksichtigung der Schuldunterschiede der einzelnen Beteiligten dem freien richterlichen Ermessen anheimzustellen. Vgl. Begründung S. 306 und Kritiken des Vorentwurfes von v. Birkmeyer, I. Beitrag, S. 31, 1910, Leipzig.

der übrigen persönlichen Umstände, welche von dieser gesetzlichen Bestimmung nicht mitumfaßt sind, zu bestimmen, auch weiterhin die Lösung dieser Frage in der akzessorischen Schuldform der Teilnehmerhandlungen suchen. Der § 80 des Vorentwurfes, welcher die Vorschrift des § 50 des RStGB. in kürzerer Fassung wiederholt, lautet:

„Persönliche Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschließen, werden nur hinsichtlich derjenigen berücksichtigt, bei denen sie vorliegen."

Ueber den Grund, weshalb diese Vorschrift im Gesetz Aufnahme gefunden hat, nachdem in dieser Hinsicht alles beim Alten geblieben ist, ist nichts Neues zu sagen. Dagegen in dispositioneller Hinsicht bringt der Entwurf eine begrüßenswerte Vereinfachung.[57])

Eine Aenderung dem bisherigen Rechte gegenüber bringt aber die Bestimmung noch in mehrfacher Hinsicht: 1. Zunächst dadurch, daß ihr Anwendungsgebiet in einer Richtung erweitert wird, indem diese Vorschrift in ihr Bereich auch die strafausschließenden Umstände aufgenommen und dieselben den persönlichen Umständen, welche die Strafbarkeit einer Handlung erhöhen oder vermindern, gleichgestellt hat und 2. wird die Tragweite der Bestimmung des § 80 in doppelter Richtung beschränkt: a) Die Vorschrift erstreckt sich nicht, wie diejenige des § 50 RStGB. auf Anstiftung, Beihilfe und Mittäterschaft. Die Mittäterschaft ist im Vorentwurfe keine Art der unselbständigen Teilnahme,[58]) welche ihre Strafbarkeit und rechtliche Qualifikation aus der Tat eines anderen entlehnt, sondern vielmehr in jeder Beziehung selbständige Täterschaft, welche folglich nur nach ihren eigenen persönlichen Umstän-

[57]) Damit ist der Boden allen jenen Kontroversen, die an die Fassung selbst der Bestimmung angeknüpft waren, entzogen. (Vgl. z. B. Binding, Grundriß, S. 189, bezüglich der von ihm hervorgehobenen Zweifelsgründe, wonach sich die Vorschrift nach der strengen Fassung des Gesetzes nur auf die persönlichen Eigenschaften desjenigen bezieht, welcher eine strafbare Handlung „begangen" hat, nämlich nur des Täters.)

[58]) Vgl. v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 53 und 145 unter 3.

den beurteilt wird.[59]) Und sodann b) sind die Grenzen der Vorschrift des § 80 auch mittelbar bedeutend enger gezogen, indem eine Reihe von persönlichen strafändernden Umständen des geltenden Rechtes um welche sich hauptsächlich der Streit zwischen den die akzessorische Natur konsequent vertretenden Ansichten einerseits und denjenigen, welche aus der Ausnahmebestimmung des § 50 argumentierten gedreht hat, im besonderen Teile des zukünftigen Strafgesetzbuches[60]) gestrichen wurden.

Durch die Aufnahme in die Bestimmung des § 80 auch

[59]) In bezug auf die strafkonstitutiven persönlichen Umstände, wie z. B. die Beamteneigenschaft bei reinen Beamtendelikten, ist zu erwähnen, daß die Tätigkeit des die Beamteneigenschaft ermangelnden Mittäters begriffsnotwendig zur bloßen Teilnahme (Beihilfe) herabsinken muß. Ebenso R.-G.-E. 39, S. 195; Oppenhoff, Komm. zu § 47, Note 17; Kohler, Studien, Bd. I, S. 131; Ortmann, a. a. O., S. 392. Dagegen v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 157, Note 5, welcher bei den einschlägigen Paragraphen eine besondere Erwähnung für nötig erachtet, um den die Beamteneigenschaft nicht besitzenden Mittäter nicht straffrei ausgehen zu lassen.

[60]) So das Familienverhältnis in den §§ 215 (Aszendententotschlag), 223, Abs. 2 (Körperverletzung eines Aszendenten), 221, Abs. 2 (Kindesaussetzung); das Beamtenverhältnis in den §§ 340, 341, 342, 347, 348, Abs. 2 und 354 (gemischten Amtsdelikten); Rückfälligkeit in den §§ 244, 245 (Diebstahl), 263 (Hehlerei), 264 (Betrug), 250, N. 5 (Raub), 362, Abs. 2 (Bettel); der Umstand der Reizung § 213; § 157, Abs. 1 und 2 (Zeugen- und Sachverständigen - Meineid), § 158 (tätige Reue des Meineidigen. — Neu im Entwurfe sind nur wenige aufgenommen: §§ 210 (Strafschärfung für die Beamten); 87 (Allgemeine Rückfallsschärfung); 89 (Schärfung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigen); § 270, Ziff. 7 (gewerbsmäßiger und gewohnheitsmäßiger Diebstahl), weiter die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit in den §§ 276, Abs. III (Betrug), 296, Abs. II (Fischwilderei), 250, Abs. III (widernatürliche Unzucht). Von den bisherigen persönlichen Strafänderungsgründen sind beibehalten: Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit in § 281, Abs. 3 E. bzw. 260 StGB. (Hehlerei), 295, Abs. 3 E. bzw. 294 StGB. (Jagdwilderei), 302, Abs. 3 E. bzw. 302 d StGB. (Kreditwucher); das Familienverhältnis § 216 E. bzw. 217 StGB. (Kindestötung); das Beamtenverhältnis § 209 E. bzw. 350, 351 StGB. (Amtsunterschlagung); Untertanen- bzw. quasi-Untertanenverhältnis in § 100 E. bzw. 80 StGB. (Hochverrat), 115, 116, 117 E. bzw. 94, 101 StGB. (Tätlichkeiten); Ueberlegung in § 212 E. bzw. 211 StGB. (Mord); Strafmilderung des Jugendlichen § 69 E. bzw. 57 StGB.

der strafausschließenden persönlichen Umstände ist, wie gesagt, das Anwendungsgebiet dieser Vorschrift erweitert. Praktische Aenderung in bezug auf die Wirkung dieser Umstände ist dadurch nicht eingetreten, denn in der Wissenschaft und Praxis[61]) war es auch nach geltendem Rechte selbstverständlich, daß derartige Umstände, welche den Tatbestand und den rechtlichen Charakter der Tat vollkommen unberührt lassen, denjenigen allein zugutekommen können, bei denen sie vorliegen, ohne daß es deswegen einer besonderen Erwähnung im Gesetze noch bedurfte. Das, in bezug auf diese Erweiterung des Paragraphen Gesagte, bestätigt auch die Begründung zum § 80 E. (S. 312), indem es dort heißt, daß durch die Aufnahme der Strafausschließungsgründe in § 80 „nichts Neues eingeführt ist, denn diese Konsequenz wurde schon bisher von der Rechtsprechung als eine selbstverständliche gezogen".[62])

[61]) Vgl. R.-G., E. XIV, S. 102; Olshausen, Komm. zu § 50 StGB., Anm. 2 b; v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 78.

[62]) Wenn man jedoch die Begründung zu den vorausgehenden Paragraphen liest, könnte es erscheinen, daß die oben erwähnte Erweiterung des § 80 in Wirklichkeit noch viel größer ist. Denn dort (B. S. 224, 310) wird von den Verfassern ausgeführt, daß die von der Theorie und Praxis bis jetzt gemachte Unterscheidung zwischen den schuldausschließenden und strafausschließenden Umständen aufgegeben wird. Die Folge davon ist, daß unter die Bestimmung des § 80 selbst die Schuldausschließungsgründe persönlicher Natur subsumiert werden müßten. Die praktische Bedeutung davon wäre: die Möglichkeit der Teilnahme an der Tat z. B. eines Geisteskranken, eines Jugendlichen, eines schuldlos Irrenden usw. Nach der Ansicht der Verfasser des Entwurfes ist dabei die Voraussetzung, daß den Teilnehmern diese Umstände nicht bekannt waren. Hatten sie davon Kenntnis, so kann auch nach der Begründung nur eine Bestrafung wegen der Begehung des Verbrechens in der Form der mittelbaren Täterschaft in Betracht kommen. Das unnatürliche Ergebnis einer solchen Auffassung springt sofort in die Augen: Der Gehilfe eines Wahnsinnigen z. B. wird, soweit er geglaubt hat, daß er einer zurechnungsfähigen, schuldhaften Person Hilfe geleistet hatte, immer bestraft werden müssen, während er dagegen, soweit er von dem schuldausschließenden Umstande des Täters Kenntnis hatte, und folglich mit größerer Gewißheit auf die Ausführung des verbrecherischen Planes rechnen konnte, grundsätzlich von jeder Strafe verschont sein müßte. Denn die Begründung selbst gibt zu, daß eine Bestrafung wegen der mittelbaren Täterschaft nicht im Falle der Beihilfe, sondern nur „auf dem Gebiete der Anstiftung

Somit fallen unter die besondere Bestimmung des § 80 E. alle persönlichen Straferhöhungs-, Strafminderungs- und Strafausschließungsgründe, während dagegen die Wirkung schuldausschließender sowie strafbegründender (strafkonstitutiver) Umstände auch künftighin von der Praxis und Theorie aus den allgemeinen Grundsätzen über die Bestrafung der Teilnahme abgeleitet werden müssen.

Der Vorentwurf hat dem Rufe vieler deutschen Theoretiker[63]) und Praktiker, von einer gesetzlichen Regelung dieser Frage überhaupt abzusehen, nicht Folge geleistet. Die versuchte Regelung dieser Frage zeigt sich, wie vorauszusehen war, auch im Vorentwurfe „als eine bruchstückweise, zusammenhanglose und unbefriedigende" wie v. Birkmeyer die bisher versuchten gesetzlichen Regelungen der Frage des Einflusses persönlicher Umstände in den deutschen Partikularrechten mit diesen Worten richtig charakterisierte. Durch Beibehaltung der von der Wissenschaft als unrichtig und willkürlich bezeichneten Unterscheidungen von strafändernden und strafbegründenden persönlichen Qualifikationen einerseits; von

---

vorkommenden Fällen angenommen werden kann" (S. 224, B. Note 1). Da aber die von der Begründung beabsichtigte Beseitigung der schuldausschließenden Gründe im Entwurfe selbst keinen entsprechenden Ausdruck gefunden hat (vgl. v. Birkmeyer, Kritiken, I. Beitrag, S. 73 Note 17), so ist es richtiger anzunehmen, wie oben ausgeführt, daß in dieser Richtung vom geltenden Rechte nichts geändert worden ist.

[63]) Vgl. Berner, Lehrb., 5. Aufl., S. 183, wo er die Folgewidrigkeit der gesetzlichen Regelung dieser Materie bekämpft und sagt, daß es am besten wäre, wenn der Paragraph 50 überhaupt weggeblieben wäre; Herzog, Strafr.-Ztg., Allg., 1872, S. 235, sagt, da dem Prinzipe nur nach einer beschränkten Richtung hin Folge gegeben ist, wäre es füglicher, die Regelung in den besonderen Teil des Gesetzes zu verweisen; Schütze, Lb., S. 190, Note 10; v. Bar, G. u. Sch., S. 673, hält eine ausführliche gesetzliche Bestimmung für kompliziert und vielleicht doch nicht ausreichend und meint, daß auf jede „Bestimmung über die Bedeutung von Verhältnissen und Umständen, die nicht für alle Teilnehmer zutreffen, am besten verzichtet werden solle;" Beling, L. v. V., S. 465, ist für die Streichung des § 50, da sich die Wirkung persönlicher Umstände nach der akzessorischen Natur von selbst versteht und zuletzt v. Birkmeyer, V. D. d. StrR. A. T., S. 157, ist der Meinung, daß es einer ausdrücklichen Bestimmung darüber im Gesetz wohl nicht bedarf.

persönlichen und sachlichen Umständen andererseits[64]) und zuletzt durch die Beibehaltung der begriffsleeren Ausdrücke „Eigenschaften und Verhältnisse“[65]) wird einer unbefriedigenden und ungenügenden Regelung des Problems des Einflusses besonderer Umstände das Leben gefristet, einem Stückwerk das an seinem inneren Widerspruche ständig kranken muß.

---

[64]) Vgl. oben, S. 75 u. 2. Gegen eine solche „ganz unnütze Unterscheidung von sachlichen und persönlichen Umständen im Vorentwurfe“ siehe auch neuerdings Binding, Gerichtssaal, Bd. LXXVI, S. 110.

[65]) Auf alle diese von der Wissenschaft erhobenen Einwendungen und dem Verlangen derselben, von der gesetzlichen Regelung dieser Materie abzusehen, erwidert die Begründung ganz kurz: „Die von beachtenswerter wissenschaftlicher Seite angeregte Streichung des § 50 als eines überflüssigen und zu Mißverständnissen Anlaß gebenden ist nicht vorgenommen, weil, selbst wenn die Ueberflüssigkeit zugegeben sein sollte, der Paragraph dem Laien, für den das Strafrecht möglichst verständlich sein muß, das Verständnis (!) erleichtert.“

# Literatur-Verzeichnis.

(Nur die häufiger zitierten Schriften sind hier angeführt.)


*Bar, Ludwig von*, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II. 1907.

*Bauer, Ant.*, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprozesse. Bd. I. 1840.

*Bauer, Wilh.*, Die akzessorische Natur der Teilnahme, Göttinger Diss. 1904.

*Beling, Ernst*, Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

*Berner, A. F.*, Die Lehre von der Teilnahme. 1847.

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

*Berolzheimer, D.*, Die akzessorische Natur der Teilnahme. 1909.

*Binding, Karl*, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I. 1885.

— Grundriß des deutschen Strafrechts, Allg. Teil, 7. Aufl. 1907.

*Birkmeyer, Karl von*, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang. 1885.

— Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Reichsgerichtes. 1890.

— Teilnahme am Verbrechen in V. D. d. StrR. A. T., Bd. II. 1908.

Kritiken des Vorentwurfes, I. Beitrag. Die Stellung des Vorentwurfes gegen den Streit der Strafrechtsschulen. 1910.

*Borchert, Th.*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter. 1888.

*Buri, Max von*, Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung. 1860.

*Brackenhöft*, Archiv des Kriminalrechtes, Neue Folge. 1840.

*Bertauld*, Cours de Droit Pénal. 1873.

*Blanche*, Etude praticque sur le Code pénal. 1864.

*Boitard*, Lecons de Droit criminel.

*Chauveau et Faustin Hélié*, Théorie de Droit pénal. 1872.

*Finger, Aug.*, Deutsches Strafrecht, Bd. I. 1904.

*Foinitzky, Joh.*, Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme. L. Z., Bd. XII, 55 ff.

*Frank, Reinhard*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Auflage. 1908.

*Garraud*, Précis de Droit criminel, 9. Edit. 1907.

*Geib, Gustav*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II. 1862.

*Getz, B.*, Ueber den Einfluß der neueren strafrechtl. Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuchs und der Teilnahme. Mitt. d. Intern. kriminalist. Vereinigg., Bd. V, 348 ff.

*Geyer, August*, Holzendorffs Handbuch des Strafrechtes, Bd. II u. IV.

*Goltdammer*, Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. I. Teil. 1851.

*Hagerup, Fr. Dr.*, in L. Z., Bd. 39, S. 624.

*Hälschner, Hugo*, System des preuß. Strafrechtes. I. Bd. Allg. Teil des Systems und II. Teil des preuß. Strafrechts. 1858.
*Heimberger, Jos.*, Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. 1896.
*Hergt, Raimund Dr.*, Darstellung und Kritik der Theorien über die Teilnahme am Verbrechen von Feuerbach bis zur Gegenwart. 1909.
*Herzog, Th.*, Zur Lehre von der Teilnahme nach den §§ 47—50 des deutschen StGB. Allg. Deutsche Strafrechtzeitung, Bd. 11, 260 ff., Bd. 12, 220 ff.
*Jacquin*, Die Teilnahme am Verbrechen in der Strafgesetzgebung von Feuerbach bis zum Reichs-StGB. 1903. Erlanger Diss.
*Kitka, J.*, Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen. 1840.
*Köstlin, C. R.*, System des deutschen Strafrechts, Bd. I. 1855.
*Kohler, Jos.*, Studien aus dem Strafrecht, Bd. I. 1890.
*Lanegnbeck*, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1868.
*Liszt, Franz von*, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 16. u. 17. Auflage. 1908.
*Luden, Heinrich*, Handbuch des deutschen Strafrechtes, Bd. I. 1847.
*Meyer, Hugo*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1896. 6. Aufl., hrg. von Phil. Allfeldt. 1907.
*Mintz, Paul*, Die Lehre von der Beihilfe, Dorpater Diss. 1892.
*Nagler, Joh.*, Die Teilnahme am Sonderverbrechen. 1903.
*Nicoladoni, Alex.*, Der Einfluß der neueren strafrechtl. Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuches und der Teilnahme. M. I. K. V. 5, 336 ff.
*Olshausen, J.*, Kommentar z. StGB. f. d. deutsche Reich, 7. Aufl., I. Band. 1905. II. Band. 1906.
*Oppenhoff*, Kommentar z. RStGB., 14. Aufl., hrg. von Delius. 1901.
*Schütze, Th. R.*, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. 1869.
— Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 2. Aufl. 1874.
*Thibierge*, La notion de la complicité, étude critique. 1898.
*Zachariae*, Gleiche und ungleiche Teilnahme, Neues Archiv. 1851. 209 ff

* * *

*Büll*, Der Einfluß pers. Eigensch. u. Verh. . . . 1902.
*Doerr*, Der Einfluß pers. Verh. auf die Strafbarkeit der Teilnahme. Seuff. Blätter f. Rechtsanwendung. 1906. Bd. 71.
*Herzog*, Zur Lehre von der Teilnahme. Allg. DStrRZt. 1871 u. 1872.
*Kohler*, Die persönlichen Beziehungen der Teilnehmer im Golt. Arch. f. d Strafrecht, Bd. 51.
*Koppmann*, Die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten . . 1903.
*Krug*, Die besonderen Umstände der Teilnehmer. Diss. 1899.
*Paetel*, § 50 RStGB. 1905.
*Redslob*, Die pers. Eigenschaften und Verhältnisse. 1909.
*Sonanini*, Die Teilnahme von Zivilisten an militärischen Verbrechen und Vergehen. 1899.